

Todistustaakka ja sen kohdistuminen erityisesti sopimusperusteisessa vahingonkorvausvastuussa

Helsingin yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

Prosessioikeus

Maisterintutkielma

Kirjoittaja: Matti Jonkka

Ohjaaja: Tuula Linna

Heinäkuu 2020



Tiedekunta/Osasto - Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Laitos - Institution – Department
Tekijä - Författare – Author Matti Jonkka		
Työn nimi - Arbetets titel – Title Todistustaakka ja sen kohdistuminen erityisesti sopimusperusteisessa vahingonkorvausvastuussa		
Oppiaine - Läroämne – Subject Prosessioikeus		
Työn laji - Arbetets art – Level OTM-tutkielma	Aika - Datum – Month and year Heinäkuu 2020	Sivumäärä - Sidoantal – Number of pages XV + 115
Tiivistelmä - Referat – Abstract		
<p>Tässä tutkielmassa käsitellään todistustaakan jakautumista siviiliprosessissa. Tarkastelu tapahtuu erityisesti sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun kautta. Todistustaakan yleissäännös on oikeudenkäymiskaaren 17:2.1:ssä. Säännöksen mukaan riita-asiaa asianosaisten on näytettävä ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa tai vastustamisensa perustuu. Poikkeus pääsäännöstä todetaan jo saman pykälän 4 momentissa. Poikkeuksen mukaan pääsääntöä noudatetaan, ellei laissa toisin säädetä tai asian laadusta muuta johdu. Tutkielmassa tarkastelu kohdistuu asian laadun aiheuttamiin poikkeuksiin. Maininnalla viitataan yhtäältä oikeuskäytännössä kehitettyihin sääntöihin, mutta myös heterogeenisempään poikkeusjoukkoon, joissa todistustaakkaratkaisun on katsottu jäävän tuomarin punninnan varaan. Koska asian laatu ei rajaa poikkeuksen soveltamistilanteita lähes millään tavalla, kohdistuu mielenkiinto perusteisiin, joita punnitsemalla tuomarin tulee yksittäisessä ratkaisutilanteessa tehdä ratkaisu todistustaakasta. Tutkielmassa tarkastelun mielenkiinto kohdistuu erityisesti kysymyksiin todistustaakan konkreettisesta kohteesta sekä todistustaakan jakamiseen kehitettyjen jakoperiaatteiden soveltuvuudesta.</p> <p>Todistustaakan katsotaan kohdistuvan oikeustositseikkoihin, toisin sanoen välittömästi ja oikeudellisesti merkityksellisiin faktoihin. Todistustaakan kohdistuminen oikeustositseikkoihin paljastuu tutkielmassa kuitenkin liian yksinkertaistetuksi kuvaukseksi ja mielenkiintoisia kysymyksiä nousee esille muun muassa todistustaakan suhteesta todistositseikkoihin ja kokemussääntöihin. Oikeustositseikan käsite ei myöskään vielä itsessään kerro sitä, mihin konkreettiseen totiseikkaan todistustaakka kohdistuu. Systematisoinnin puutteellisuus ilmeneekin muun muassa siinä, että todistustaakan, epäaidon todistustaakan, näyttökynnyksen ja selitystaakan käsitteiden hallinnassa ilmenee usein epämääräisyyttä muun muassa lainvalmistelusiakirjoissa.</p> <p>Todistustaakan jakamiseen asianosaisten välillä on oikeustieteessä kehitelty erilaisia jakoperiaatteita. Oikeuskirjallisuudessa vakiintuneiksi jakoperiaatteiksi on hyväksytty a) aineellisen oikeuden tavoitteet, b) alkuperäistodennäköisyys c) näyttömahdollisuudet sekä d) väärän päätöksen kantokyky. Jakoperiaatteiden osalta törmätään samaan konkretisointiongelmaan kuin oikeustositseikan käsitteen osalta. Tutkielman keskeisenä kysymyksenä arvioidaan kategorisoivien jakoperiaatteiden kykyä toteuttaa ratkaisutoiminnalta vaadittua ennakoitavuutta ja dynaamisuutta sekä jakoperiaatteiden taustalla vallitsevien argumenttien suhdetta todistusharkintaan.</p> <p>Tutkimuskysymysten kannalta erityisen mielenkiintoisia kysymyksiä esiintyy sopimusperusteisessa vahingonkorvausvastuussa, jossa yhtyvät sekä sopimusten yksilöllisyys että vahingonkorvauksen edellytyksenä olevat abstraktit ja sidokselliset oikeustositseikat (sopimusrikkomus, tuottamus, syy-yhteys, vahinko). Lisäksi mielenkiintoa tarkasteluun lisää se, että sopimusvastuussa todistustaakan on vakiintuneesti katsottu olevan tuottamuksen osalta käännetty. Tutkielmassa käsiteltävät kysymykset ovat pitkälti teoreettisia, joten tarkastelua pyritään konkretisoimaan tuomioistuinten ratkaisujen käsittelyllä. Konkreettisten ratkaisutilanteiden ja totiseikkojen esittäminen on myös välttämätöntä tutkimuskysymysten tarkastelun kannalta. Tapausesimerkkeinä hyödynnetään pääasiassa Helsingin hovioikeuden 1.1.2018–4.2.2020 antamia siviiliniimikkeistön koodien 401, 531, 630, 633, 930, 940 ja 990 ratkaisuja.</p> <p>Tutkielmassa havaitaan, että todistustaakan jakautumista ei ole mahdollista todellisessa ratkaisutilanteessa jakaa abstraktien oikeustositseikkojen tasolla, vaan todistustaakka kohdistuu abstraktien oikeustositseikkojen konkreettisiin osatekijöihin, jotka ovat keskenään limittäisiä. Todistustaakan perinteiset jakoperiaatteet eivät yleisluontoisuudessaan vaikuttaisi mukautuvan yksilöllisiin konkreettisiin totiseikaistoihin. Jakoperiaatteiden taustalla olevia argumentteja ei ole kuitenkaan syytä hylätä, vaan ne voidaan ottaa huomioon dynaamisuuteen paremmin mukautuvan vapaan todistusharkinnan kautta. Todistustaakan jakoperiaatteeksi vaikuttaisi perustellulta hyväksyä yleisluontoinen jakoperiaate, joka turvaa sekä sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun tapauskohtaisuuden että ratkaisulta edellytetyn ennakoitavuuden. Tällaiseksi tutkielmassa arvioidaan <i>status quon</i> säilyttämiseen tähtäävä yleinen jakoperiaate.</p>		
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Prosessioikeus – todistustaakka – käännetty todistustaakka – epäaito todistustaakka – oikeustositseikka – sopimusperusteinen vahingonkorvaus		
Säilytyspaikka – Förvaringsställe – Where deposited E-thesis		
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information		

LÄHTEET	I
1 Johdanto	1
2 Kysymyksenasettelu.....	3
3 Tutkimusmetodi	7
4 Todistustaakka osana siviiliprosessia.....	8
4.1 Todistustaakan käsitteellinen paikka	8
4.2 Siviiliprosessin tarkoitus ja periaatteet	11
4.2.1 Prosessiperiaatteet todistustaakan rajaajina	13
4.2.2 Todistustaakan tehtävä ja tavoitteet	15
4.3 Todistustaakan ajallinen paikka prosessissa	17
4.4 Paikantamisen ongelmallisuus	18
5 Todistustaakan kohdistuminen tapahtumakulussa	20
5.1 Oikeustositteikat todistustaakan kohteena.....	20
5.2 Välillinen todistelu ja todistustaakka	25
5.2.1 Todistustositteikat.....	26
5.2.2 Kokemussäännöt	28
5.3 Väittämistaakka todistustaakan kohdistumisessa	29
5.4 Todistustaakka ja suksessiivisen relevanssin periaate	31
5.4.1 Päänäyttö yhdestä oikeustositteikasta.....	32
5.4.2 Päänäyttö ja epäaito todistustaakka.....	33
5.4.3 Päänäyttö useammasta oikeustositteikasta	35
6 Todistustaakka ja epävarmuus	39
6.1 Todistustaakka ja aineellinen totuus	39
6.2 Vapaa todistusteoria.....	41
6.3 Todistustaakka ja näyttökynnys.....	42
6.4 Todistustaakka todistusharkinnan tarkastelutavoissa	46
7 Todistustaakan perinteiset jakoperiaatteet	49
7.1 Aineellisen oikeuden tavoitteet.....	51
7.2 Alkuperäistodennäköisyys	55
7.3 Näyttömahdollisuudet ja väärän päätöksen kantokyky.....	59
7.4 Status quon säilyttäminen yleisluontoisena periaatteena.....	62
8 Lähtökohdat eteenpäin – näkökulmien tarkentaminen	65
8.1 Välitilinpäätös	65

8.2	Yleistä todistustaakan merkityksestä sopimusvastuussa	66
8.3	Sopimusvastuun tausta ja tarkoitus	67
8.4	Perinteiset lähtökohdat todistustaakan jaolle sopimusvastuussa	69
8.5	Sopimusvastuun vastuuperusteista.....	69
8.6	Tarkentunut kysymyksenasettelu	71
9	Käännetty todistustaakka tuottamuksesta	73
9.1	Vaaditun huolellisuuden näyttäminen.....	75
9.2	Sopimusrikkomuksen aiheutuminen tuottamuksesta riippumatta	76
10	Tuottamuksen erityinen kompleksisuus	77
10.1	Tuottamuksen yhteys sopimusvastuun muihin edellytyksiin	82
10.1.1	Syntynyt sopimus sopimusvastuun perustana.....	84
10.1.2	Sopimusrikkomus.....	92
10.1.3	Vahinko	99
10.1.4	Syy-yhteys.....	101
10.2	Tuottamus ja vastuuta poistavat tai rajoittavat seikat	106
11	Lopuksi.....	111

LÄHTEET

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Ajatuksia teoreettisesta ja käytännöllisestä lainopista. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini. WSOY, Porvoo 1997, s. 35–56.

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, Juva 1989.

Aarnio, Aulis: Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Juridica, Helsinki 1982.

Aarnio, Aulis: Jälkisäädökset. Testamenttioikeuden oppikirja. Lainopillinen ylioppilastiedekunta, Helsinki 1972.

Aho, Matti L.: Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta. Über die Auslegung des Rechtsgeschäfts im Vermögensrecht. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1968.

Alanen, Aatos: Yleinen oikeustiede. WSOY, Porvoo 1948.

Annola, Vesa Antero: Sopimustulkinta. Teoria, vaiheet, menettely. Talentum, Helsinki 2016.

Annola, Vesa Antero: Sopimuksen dynaamisuus. Talousoikeudellinen rakennetutkimus sopimuksen täydentymisestä ja täydentymisen ohjaamisesta. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2003.

Bennet, W. Lance – Feldman, Martha S: Reconstructing Reality in the Courtroom. Justice and Judgment in American Culture. Quid Pro Books, New Orleans 2014.

Buckley, R. A.: The Modern Law of Negligence. Butterworths, London 1999.

Cane, Peter: Fleeting Mental States. Cambridge Law Journal, 59(2), July 2000, s. 273–283.

Eerola, Risto: Prosessin ääri viivoja. Johdatusta prosessioikeuden perusteisiin. Unipaps, Turku 1996.

Eggleston, Richard: Evidence, Proof and Probability. Weidenfeld and Nicolson, London 1983.

Elder-Vass, Dave: The Reality of Social Construction. Cambridge University Press, 2012.

Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars: Rättegång. Fjärde häfte. Norstedts Juridik, Stockholm 2009.

Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert: Rättegång. Fjärde häfte. Norstedts Juridik, Stockholm 1992.

Ekelöf, Per Olof: Om värdering av strukturala bevis. Teoksessa Klami, Hannu Tapani (toim.): Rätt och sanning. Ett bevisteoretisk symposium i Uppsala 2–27 maj 1989. Iustus förlag, Uppsala 1990, s. 22–30.

Epstein, Richard: A Theory of Strict Liability. Journal of Legal Studies vol. 2, no. 1, January 1973, s. 151–204.

Erma, Reino – Hoppu, Esko: Vahingonkorvauksesta ja sopimusvastuusta rakennusurakassa. Econlaw-kustannusyhtiö, Helsinki 1976.

Ervasti, Kaijus: Lainkäytön funktiot. Lakimies 1/2002, s. 47–72.

Gilmore, Grant: The Death of Contracts. Ohio State University Press Columbus, Ohio 1974.

Haaparanta, Leila – Niiniluoto, Ilkka: Johdatus tieteelliseen ajatteluun. Gaudeamus, Tallinna 2017.

Hahto, Vilja: Tilintarkastajan korvausvastuu muusta kuin lakimääräisistä tehtävistä. Edita Publishing 23.6.2010.

Hahto, Vilja: Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. WSOY pro, Helsinki 2008.

Hakulinen, Y. J.: Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Kirjayhtymä, Helsinki 1965.

Halila, Jouko: Todistustaakan jaosta. Silmällä pitäen erityisesti varallisuus oikeudellisia oikeussuhteita. WSOY, Porvoo 1955.

Hatakka, Minna: Näyttökynnys ja erehtymisriski. Yliopistopaino, Helsinki 1991.

Havansi, Erkki: Taakkaa kerrakseen. Teoksessa Ylöstalo, Matti – Tulokas, Mikko – Tarkka, Olli – Peltonen, Jukka – Alankoja, Pauli (toim.): Asianajajan työkentältä – Från advokatens arbetsfält. Suomen Asianajajaliitto, Helsinki 1994, s. 90–99.

Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2014: Todistustaakasta riita-asioissa.

Hemmo, Mika: Sopimusperusteinen korvausvastuu. Teoksessa Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Saarnilehto, Ari – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika (toim.): Varallisuus oikeus. WSOY pro, Helsinki 2012.

Hemmo, Mika: Vahingonkorvausoikeus. WSOY pro, Helsinki 2005.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus II. Talentum, Helsinki 2003.

Hemmo, Mika: Sopimus ja delikti. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1998.

Hemmo, Mika: Vahingonkorvauksen sovittelu ja moderni korvausoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1996.

Hemmo, Mika: Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa. Siviilioikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1994.

Hoppu, Kari: Palvelutalouden juridiset haasteet. Lakimies 7–8/2011, s. 1363–1375.

Horwich, Paul: Probability and Evidence. Cambridge University Press, Cambridge 1982.

Huhtamäki, Heikki: Helsingin hovioikeudesta – Från Helsingfors hovrätt. Oikeustapauskomentti: HelHO 17.3.2015; tuomio nro 396; Dnro S 13/3087 – lainvoimainen. Osakastyöntekijän osakassopimuksen kilpailukiellon pätevydestä ja kilpailukiellon rikkomista koskevasta todistustaakasta. Defensor Legis 4/2015, s. 843–847.

Huovila, Mika: Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.

Jokela, Antti: Oikeudenkäynti III. Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. Talentum, Helsinki 2015.

Jokela, Antti: Oikeudenkäynnin perusteet. Oikeudenkäynti I. Talentum, Helsinki 2005.

Jokela, Antti: Prosessiperiaatteet. Teoksessa Jokela, Antti – Lahti, Raimo – Mattila, Heikki E. S. (toim.): *Encyclopædia iuridica Fennica IV. Rikos- prosessioikeus.* Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1995, s. 426–431.

Jonkka, Jaakko: Todistusharkinnasta. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1993.

Jonkka, Jaakko: Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1991.

Kaplow, Louis: Burden of Proof. *Yale Law Journal* (2012) 121:4, s. 738–859.

Kaisto, Janne: Lainoppi ja oikeusteoria. Oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuus oikeuden näkökulmasta. Edita Publishing, Helsinki 2005.

Kaisto, Janne: "Tiesi tai olisi pitänyt tietää". Varallisuus oikeudellinen tutkimus perustellun vilpittömän mielen vaatimuksesta KK 11:4 ja 12:4:n sekä VKL 14 §:n mukaan. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1997.

Kartio, Leena: Esineoikeuden esine tutkimuspöydällä. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.): *Minun metodini.* WSOY, Porvoo 1997, s. 110–130.

Kiralfy, Albert: *The Burden of Proof.* Professional Books 1987.

Klami, Hannu Tapani: Todistusratkaisu. Kauppakaari, Helsinki 2000.

Klami, Hannu Tapani – Sorvettula, Johanna – Hatakka, Minna: Tarvitaanko todistustaakkaa? Teoksessa Klami, Hannu Tapani (toim.): *Todistelun ongelmia. Oikeus ja totuus -projektin kirjoituksia.* Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1995.

Klami, Hannu Tapani: Aineellisen totuuden periaate, Indisio, Presumptio. Teoksessa Jokela, Antti – Lahti, Raimo – Mattila, Heikki E. S. (toim.): *Encyclopædia iuridica Fennica IV. Rikos- prosessioikeus.* Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1995, s. 4–5, 115–116, 400–401. (Klami 1995a)

Klami, Hannu Tapani: Juridisten argumenttien punnintamalli. *Lakimies* 6/1995, s. 1066–1081. (Klami 1995b)

Klami, Hannu Tapani – Sorvettula, Johanna – Hatakka, Minna: Evidence and Legal Reasoning: On the Intertwinement of the Probable and the Reasonable. *Law and Philosophy* Vol. 10, No. 1, 1991.

Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna: Todistusharkinta ja todistustaakka. Johdatus todistusoikeuden perusteisiin. Lakimiesliiton Kustannus 1987.

Kleineman, Jan: The Duty to Notify with Respect to Adviser Liability. *Scandinavian Studies in Law* 57 (2012), s. 128–153.

Kolehmainen, Esa: Ankaraa vastuuta koskevasta ajattelutavasta korvausoikeudessa. Teoksessa Kolehmainen, Esa (toim.): *Business law forum 2006*. Edita Publishing 2006, s. 337–397.

Koponen, Pekka: Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.

Korhonen, Petteri – Saranpää, Timo: Muutoksenhaku käräjäoikeuden näyttöratkaisuu. Teoksessa Korhonen, Petteri – Saranpää, Timo (toim.): *Isännän ääni*. Juhlakirja Erkki Kustaa Rintala 1935 – 31/5 – 2015. Talentum pro, Helsinki 2015, s. 363–417.

Korkka, Heli: Syy-yhteystarkastelun rakenne yhtiön johtohenkilön ja tilintarkastajan vahingonkorvausvastuussa. *Lakimies* 5/2016, s. 691–717.

Kunnas, Matti: Asianajajan näkökulma lainkäyttöön. Turun yliopisto oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2013.

Kurkela, Matti S.: Vilpillinen mieli – suuri tuntematon? Teoksessa Lindfors, Heidi – Korkea-aho, Emilia – Turunen, Santtu (toim.): *Kovia aikoja: riitoja ja maksukyvyttömyyttä*. Juhlakirja Risto Koulun 60 vuotta. COMI Edita, Helsinki 2009, s. 277–294.

Laitinen, Ahti: Yhteiskunnan oikeudellistuminen ja kontrolli globalisoituvassa maailmassa. Teoksessa Tala, Jyrki – Wikström, Kauko (toim.): *Oikeus – kulttuuria ja*

teoriaa. Juhlakirja Hannu Tolonen 2005. Turun yliopisto oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2005.

Lappalainen, Juha – Hupli, Tuomas: Kanne ja vastine siviiliprosessissa, Siviilijutun käsittely. Teoksessa Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää Mikko: Prosessioikeus. Alma Talent, Helsinki 2017, s. 507–543, 977–1050.

Lappalainen, Juha – Rautio, Jaakko: Yleistä todistelusta, Näytön arviointi. Teoksessa Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää Mikko: Prosessioikeus. Alma Talent, Helsinki 2017, s. 603–635, 711–736.

Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus II. Kauppakaari, Helsinki 2001.

Lappalainen, Juha: Oikeustosiseikka ja todistustosiseikka oikeudellisina peruskäsitteinä. Lakimies 6/1986, s. 756–770.

Lehtonen, Asko: Todistustaakka ja verorikokset. Teoksessa Nuutila, Ari-Matti (toim.): Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turun yliopisto oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2003, s. 257–275.

Leppänen, Tatu: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1998.

Lindell, Bengt: Multi-criteria Analysis in Legal Reasoning. Edward Elgar Publishing Limited 2017.

Lindell, Bengt: Temametoden och värdemetoden vid juridisk bevisvärdering. Teoksessa Klami, Hannu Tapani (toim.): Rätt och sanning. Ett bevisteoretisk symposium i Uppsala 26–27 maj 1989. Iustus förlag, Uppsala 1990, s. 9–21.

Linna, Tuula: Prosessioikeuden oppikirja. Alma Talent, Helsinki 2019.

Linna, Tuula: Todistelu ulosotossa. Teoksessa Nuutila, Ari-Matti (toim.): Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turun yliopisto oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2003, s. 277–287.

Liuksiala, Aaro – Stoor, Pia: Rakennussopimukset. Käytännön käsikirja. Rakennustieto, Helsinki 2014.

MacCormick, Neil: Legal Reasoning and Legal Theory. Clarendon Press, Oxford 1978.

Makkonen, Kaarle: Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyttinen tutkimus. Lainopillinen ylioppilastiedekunta, Helsinki 1981.

Mielityinen, Sampo: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edita Publishing, Helsinki 2006.

Mononen, Marko: Onko sopimusoikeudessamme yhtenäistä vastuuperustetta? Lakimies 7–8/2004, s. 1379–1397.

Mononen, Marko: Sopimusoikeuden materiaalisuudesta. Linarni, Helsinki 2001.

Murphy, Peter: Murphy on Evidence. Oxford University Press 2008.

Mäkelä, Juha: Sopimus ja erehdys. Sopimusoikeudellinen tutkimus oikeuserehdyksestä valinnanvapauden teorian näkökulmasta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2010.

Mäntysaari, Petri: Verokonsultin vastuusta. Defensor Legis 2/2000.

Niiniluoto, Ilkka: Tieteellinen päättely ja selittäminen. Otava, Helsinki 1983.

Norros, Olli: Velvoiteoikeus. Alma Talent, Helsinki 2018.

Norros, Olli: Vahingonkorvaus asiantuntijapalveluissa. Lakimies 4/2008, s. 637–643

Nurmi, Mirja-Leena: Teemalähtöinen todisteiden kartoitus riita-asioissa. Lappalainen, Juha – Ojala, Timo (toim.): Kirjoituksia todistusoikeudesta. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2006.

Nuutila, Ari-Matti: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1996.

Nygren, Päivi: Sitoumusten kartoittaminen – välttämätön osa riskienhallintaa. Teoksessa Pohjonen, Soile (toim.): Ennakoiva sopiminen. Liiketoimien suunnittelu, toteuttaminen ja riskien hallinta. WSOY, Vantaa 2002, s. 215–240.

Olivecrona, Karl: Beviskyldigheten och den materiella rätten. Almqvist & Wiksell, Uppsala 1930.

Peczenik, Aleksander: On Law and Reason. Kluwer Academic Publishers, 1989.

Peltonen, Jukka: Oikeustositseikoista oheisineen. Teoksessa Havansi, Erkki – Koulu, Risto – Lindfors, Heidi (toim.): Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia. Juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta. COMI Edita, Helsinki 2007, s. 421–441.

Peltonen, Jukka: Asianajajan vahingonkorvausvastuusta sekä sen laki- ja sopimuserusteisista rajoituksista. Defensor Legis 1/2001, s. 4–30.

Peltonen, Jukka: Asianajajan ja asianajajayhtiön vahingonkorvausvastuusta. Teoksessa Teoksessa Ylöstalo, Matti – Tulokas, Mikko – Tarkka, Olli – Peltonen, Jukka – Alankoja, Pauli (toim.): Asianajajan työkentältä – Från advokatens arbetsfält. Suomen Asianajajaliitto, Helsinki 1994, s. 310–336.

Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.

Pöyhönen, Juha: Törkeä tuottamus ja vastuunrajoitusehdot. Teoksessa Arvanne-Potrykus, Heidi – Kemppinen, Seppo – Lindroth, Harri – Luomaranta, Ritva-Liisa – Tenhunen, Susanna – Wilkman, Nina (toim.): Asianajotoimisto Borenus & Kemppinen 90 vuotta. Gummerus Kirjapaino, Jyväskylä 2001, s. 73–97.

Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuus oikeus. Kauppakaari, Helsinki 2000.

Rautio, Jaakko – Frände, Dan: Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita, Helsinki 2016.

Rautio, Jaakko: Hyötykonfiskaatiokanne. WSOY pro, Helsinki 2006.

Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli: Suomen vahingonkorvausoikeus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.

Ryynänen, Juha: Konsultin törkeästä tuottamuksesta hovioikeusratkaisun valossa (Helsingin hovioikeus, 11.10.2016 nro 1497). Oikeustapauskommentti. Edita Publishing 11.4.2018.

Saarnilehto, Ari: Todistustaakasta vahingonkorvausasioissa. Edita Publishing 29.3.2011.

Saarnilehto, Ari: Ehdon sovittelusta, todistelusta, vahingonkorvauksesta. Turun yliopisto, Turku 2010.

Saarnilehto, Ari: Syy-yhteys henkilövahingossa. Oikeustieto 2/2007, s. 2–4.

Saarnilehto, Ari: Pääasiat velvoitteesta. Alma Talent, Helsinki 2005. (Saarnilehto 2005a)

Saarnilehto, Ari: Vastuun rajoitukset riskien hallinnassa ja vakioehdot. Edita Publishing 2005. (Saarnilehto 2005b)

Sahavirta, Ritva: Käännetty todistustaakka rikosprosessioikeudessa. Teoksessa Lappalainen, Juha – Ojala, Timo (toim.): Kirjoituksia todistusoikeudesta. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2006, s. 225–241.

Saranpää, Timo: Casus Mixtus Cum Culpa - periaate osana vahingonkorvausoikeuden järjestelmää. Teoksessa Norio-Timonen, Jaana – Linna, Tuula – Määttä, Tapio – Villa, Seppo (toim.): Oikeustiede. Jurisprudentia XLVIII:2015. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2015, s. 271–341.

Saranpää, Timo: Teemapreklusiosta dispositiivisessa riita-asiassa. Defensor Legis 5/2014, s. 699–720.

Saranpää, Timo: Riita-asian näyttökynnys- ja todistustaakasäännökset todistelutoimikunnan mietinnössä – eräitä näkökohtia ja ehdotuksia. Defensor Legis 6/2013, s. 951–966.

Saranpää, Timo: Näyttöenemmyysperiaate riita-asiassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2010.

Saranpää, Timo: Siviiliprosessuaalista todistustaakkaa koskeva aineellinen prosessinjohto. Lakimies 3/2011, s. 504–526.

Saranpää, Timo: Väittämistaakasta. Pieniä kertomuksia oikeustositseikoista ja niihin vetoamisesta siviiliprosessissa. Lapin yliopisto oikeustieteellinen tiedekunta, 2005.

Siltala, Raimo: Law, Truth, and Reason. A Treatise on Legal Argumentation. Springer, Dordrecht 2011.

Siltala, Raimo: Oikeudellinen tulkintateoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.

Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.

Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha: Suomen vahingonkorvausoikeus. Alma Talent, Helsinki 2013.

Syrjänen, Jussi: Oikeudellisen ratkaisun perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2008.

Tala, Jyrki: Keskustelua oikeudellistumisesta. Teoksessa Tuori, Kaarlo (toim.): Teorioita oikeuden kehityksestä. Esittelyjä ja Erittelyjä. Oikeuden rajat -tutkimushanke. Helsingin yliopiston julkisoikeuden laitos, Helsinki 1988, s. 165–194.

Taloushallintoliitto: Yleiset sopimusehdot TAL2008, 1.2.2008.

Tarasti, Lauri: Yhteiskunnan oikeudellistuminen. Defensor Legis 4/2002, s. 575–585.

Tarkka, Anna-Stiina: Selvitysvelvollisuus ja todistustaakka – vertailevia näkökohtia hallinto- ja siviiliprosesseista. Lakimies 3–4/2015, s. 508–532.

Taxell, Lars Erik: Avtal Och Rättsskydd. Åbo akademi, Åbo 1972.

Tirkkonen, Tauno: Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. WSOY, Porvoo 1975.

Tirkkonen, Tauno: Uusi todistuslainsäädäntö. Laki oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta annettu 29 päivänä heinäkuuta 1948. WSOY, Porvoo 1949.

Tolvanen, Matti: Asianosaisten ja tuomioistuimen roolit todistelussa. *Lakimies* 7–8/2006, s. 1325–1343.

Tomunen, Mari: Laskentateoreettinen todistusharkinta. COMI, Helsinki 2015.

Tulokas, Mikko: Oikeusneuvos Mikko Tulokas - ongelmien hahmottaminen ja ratkaisujen perusteleminen. Puhe korkeimman oikeuden Asianajajapäivillä 13.3.2006.

Tuori, Kaarlo: Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki 2003.

Tuori, Kaarlo: Käsitelainopin itsepuolustus. *Lakimies* 7–8/2002, s. 1295–1320.

Tuori, Kaarlo: Oikeustieteen ajattomuus. *Lakimies* 3/1997, s. 399–408.

Vaitoja, Jari: Väittämistaakka, tuomarin kyselyvelvollisuus ja pakottavaan yksityisoikeudelliseen sääntelyyn perustuvien vaatimusten tutkiminen siviiliprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2014.

Vihriälä, Helena: Tahallisuuden näyttäminen. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki 2012.

Viljanen, Mika: Ihmisen identiteetti ja tuottamusarviointi. *Lakimies* 3/2005, s. 426–451.

Viljanen, Pekka: Konfiskaatio rikosoikeudellisena seuraamuksena. Edita Publishing, Helsinki 2007.

Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus oikeudenalana, Prosessioikeuden oikeuslähteet, normit ja peruskäsitteet, Prosessin päälaajat ja tehtävät, Periaatteet prosessioikeudessa. Teoksessa Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää Mikko: Prosessioikeus. Alma Talent, Helsinki 2017, s. 41–55, 57–82, 83–116, 117–236.

Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri: Tuomion perusteleminen. Talentum, Helsinki 2010.

Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. WSOY Lakitieto, Helsinki 2003.

Virolainen, Jyrki: Materiaalinen prosessinjohto. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1988.

Virolainen, Jyrki: Tuomion perusteleemisesta. Lakimies 6/1986, s. 887–917.

Virolainen, Jyrki: Väittämistaakasta vähäisen. Lakimies 8/1985, s. 973–1006.

Virtanen, Jenny: Todistustaakan ja vastuunrajoitusehtojen merkityksestä sopimusvastuussa. Defensor Legis 3/2005, s. 484–504.

Virtanen, Jenny: Tuottamuksen arvioinnista. Oikeustieto 5/2004, s. 16–19.

Wróblewski, Jerzy: Meaning and Truth in Judicial decision. Juridica, Helsinki 1979.

Ylöstalo, Matti: Eräitä asianajajan vastuut koskevia ajatuksia. Teoksessa Andersson, Edward – Hidén, Mikael – Portin, Göran – Riska, Olof – Salervo, Paavo – Wiklund, Mats (toim.): Juhlajulkaisu – Festschrift. Curt Olsson 1919-28/9-1989. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1989, s. 418–424.

Zitting, Simo: Ongelmaerittelystä ja sen merkityksestä uudemmassa siviilioikeudessa. Teoksessa Andersson, Edward – Hidén, Mikael – Portin, Göran – Riska, Olof – Salervo, Paavo – Wiklund, Mats (toim.): Juhlajulkaisu – Festschrift. Curt Olsson 1919-28/9-1989. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1989, s. 425–431. (Zitting 1989a)

Zitting, Simo: Sopimuksen käsitettä koskevia näkökohtia. Teoksessa Karapuu, Heikki (toim.): Juhlakirja Jaakko Pajula I. Ihminen ja yhteiskunta. Kansaneläkelaitos, Helsinki 1989, s. 467–474. (Zitting 1989b)

Virallislähteet

HE 4/2016 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi rikoslain 10 luvun sekä pakkokeinolain 6 ja 7 luvun muuttamisesta.

HE 46/2014 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 89/2001 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta.

HE 360/1992 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 119/1989 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle tuotevastuulaiksi.

HE 137/1945 vp: Hallituksen esitys n:o 137 (1945vp) laeiksi oikeudenkäymiskaaren 17, 21 ja 24 luvun, korvauksesta todistajille valtionvaroista annetun lain, maakaaren 1 luvun, ulosottolain 3 luvun sekä rikoslain 17 luvun muuttamisesta.

LaVM 19/2014 vp: Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi

Oikeusministeriö 15.07.2015: Oikeusministeriö mietintöjä ja lausuntoja 43/2015. Rikoslain menettämisseuraamuksia koskevien yleissäännösten tarkistaminen. Lausuntokooste.

Oikeusministeriö 5.6.2013: Oikeusministeriö mietintöjä ja lausuntoja 30/2013. Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Lausuntokooste.

Oikeusministeriö 4.1.2007: Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2006:28. Muutoksenhaku käräjäoikeudesta hovioikeuteen – tarkoituksen ja menettelyn uudelleen arviointi. Selvitysmiesmietintö.

Oikeustapaukset

Korkein oikeus

KKO 2018:13.

KKO 2010:23.

KKO 2009:81.

KKO 2007:52.

KKO 2006:71.

KKO 2005:69.

KKO 2001:128.

KKO 1998:57.

KKO 1999:80.

KKO:1983 II 88.

KKO 1984 II 20.

KKO 1980 II 49.

KKO 1937 II 47.

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeuden tuomio 17.1.2020, nro 41, diaarinumero S 19/226.

Helsingin hovioikeuden tuomio 16.12.2019, nro 1583, diaarinumero S 18/1348.

Helsingin hovioikeuden tuomio 6.11.2019, nro 1395, diaarinumero S 18/1952.

Helsingin hovioikeuden tuomio 24.10.2019, nro 1344, diaarinumero S 18/1769.

Helsingin hovioikeuden tuomio 24.10.2019, nro 1332, diaarinumero S 18/306.

Helsingin hovioikeuden tuomio 17.6.2019, nro 775, diaarinumero S 17/2588.

Helsingin hovioikeuden tuomio 25.3.2019, nro 351, diaarinumero S 19/67.

Helsingin hovioikeuden tuomio 19.3.2019, nro 326, diaarinumero S 18/1068.

Helsingin hovioikeuden tuomio 11.1.2019, nro 33, diaarinumero S 17/2642.

Helsingin hovioikeuden tuomio 21.12.2018, nro 1726, diaarinumero S 18/454.

Helsingin hovioikeuden tuomio 8.10.2018, nro 1350, diaarinumero S 17/1907.

Helsingin hovioikeuden tuomio 5.10.2018, nro 1261, diaarinumero S 13/2062.

Helsingin hovioikeuden tuomio 19.9.2018, nro 1182, diaarinumero S 17/2339.

Helsingin hovioikeuden tuomio 23.8.2018, nro 1058, diaarinumero S 17/1422.

Helsingin hovioikeuden tuomio 10.7.2018, nro 954, diaarinumero S 17/1915.

Helsingin hovioikeuden tuomio 25.6.2018, nro 821, diaarinumero S 17/545.

Helsingin hovioikeuden tuomio 7.5.2018, nro 522, diaarinumero S 17/684.

Helsingin hovioikeuden tuomio 13.4.2018, nro 423, diaarinumero S 17/1461.

Helsingin hovioikeuden tuomio 5.2.2018, nro 158, diaarinumero S 16/2329.

Helsingin hovioikeuden tuomio 1.2.2018, nro 137, diaarinumero S 16/2757.

Käräjäoikeudet

Helsingin käräjäoikeuden tuomio 21.9.2018, nro 18/50046, diaarinumero L 16/39023.

Vantaan käräjäoikeuden tuomio 5.9.2018, nro 18/19111, diaarinumero L 17/10465.

Helsinki käräjäoikeuden tuomio 3.4.2018, nro 18/18965, diaarinumero L 17/50513.

Vantaan käräjäoikeuden tuomio 30.4.2018, nro 18/5856, diaarinumero L 17/669.

Vantaan käräjäoikeuden tuomio 16.2.2018, nro 18/1562, diaarinumero L 16/18367.

Helsinki käräjäoikeuden tuomio 18.12.2017, nro 17/63082, diaarinumero L 15/48025.

Tuusulan käräjäoikeuden tuomio 15.12.2017, nro 17/22127, diaarinumero L14/6021.

Vantaan käräjäoikeuden tuomio 30.11.2017, nro 7/21765, diaarinumero L 17/5742.

Helsingin käräjäoikeuden tuomio 24.11.2017, nro 17/58220, diaarinumero L 15/21761.

Tuusulan käräjäoikeuden tuomio 23.10.2017, nro 17/10801, diaarinumero L 15/3120.

Helsingin käräjäoikeuden tuomio 26.9.2017, nro 17/45872, diaarinumero L 16/4381.

Helsingin käräjäoikeuden tuomio 8.6.2017, nro 31634, diaarinumero L 14/27726.

Espoon käräjäoikeuden tuomio 27.4.2017, nro 17/6932, diaarinumero L 15/14755.

Helsingin käräjäoikeuden tuomio 13.12.2016, nro 16/59831, diaarinumerot L 16/12030, L 15/20492.

Helsingin käräjäoikeuden tuomio 24.5.2013, nro 27564, diaarinumero 11/13390.

Kuviot

Kuvio 1. Todistustaakkaa kuvaava todennäköisyysjana.

1 Johdanto

Tutkielman aiheena on todistustaakan kohdistuminen siviiliprosessissa. Tarkastelen aihetta erityisesti sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun¹ edellytysten ja sitä koskevien tuomioistuinratkaisujen kautta. Erityinen mielenkiinto kohdistuu tilanteisiin, joissa todistustaakan on katsottu olevan käännetty väitetylle vahingonaiheuttajalle. Sopimusvastuun perusteiden osalta oikeustieteellinen tutkimus on ollut runsasta, ja tässä yhteydessä myös todistustaakka on saanut huomiota. Sen sijaan prosessioikeudellinen tutkimus todistustaakasta on ollut vähäisempää, eikä todistelukysymyksiä koskevissa tutkimuksissakaan todistustaakan jakamisen periaatteita ole liiemmästi uudelleen arvioitu.² Jouko Halilan teos Todistustaakan jaosta vuodelta 1955 on edelleen ehkä keskeisin kirjoitus todistustaakan jaosta siviiliprosessissa.³

Aiheen vähäiseksi jäänyt käsittely ei liene perua siitä, että kysymys todistustaakasta olisi selvitetty tai merkityksetön. Asia vaikuttaisi olevan päinvastoin. Todistustaakan jakautumiseen liittyvää kysymystä on luonnehdittu siviiliprosessioikeuden vaikeimpiin kuuluvaksi kysymykseksi,⁴ äärettömän merkittäväksi⁵ ja jopa siviiliprosessin selkärangaksi.⁶ Käsillä on sekä vaikea että käytännöllisesti merkittävä ratkaisutoiminnassa usein⁷ esille nouseva kysymys, jonka merkitys ei tulevaisuudessa oletettavasti ainakaan vähene, vaan päinvastoin saattaa kasvaa entisestään.⁸

Kysymys todistustaakasta on itsessään prosessioikeudellisena kysymyksenä vaikea, mutta lisäksi sillä on aina myös liitántä aineelliseen oikeuteen. Todistustaakasta sopimusperusteisessa vahingonkorvauksessa on kysymys niin sanotusta päällekkäisongelmasta. Sopimosapuoli on vahingonkorvausoikeudellisessa mielessä

¹ Sopimusperusteisesta vahingonkorvausvelvollisuudesta käytetään tässä esityksessä synonyyminä termiä *sopimusvastuu*.

² Todistustaakan jakoproblematiikka on muun muassa rajattu lähes kokonaan pois Timo Saranpään vuoden 2010 näytötenemmyysperiaatetta koskevasta väitöskirjasta ks. Saranpää 2010, s. 15; Hannu Tapani Klami on käsitellyt todistustaakkakysymyksiä ja osin tutkielma seuraakin erityisesti todistusharkinnan ja todistustaakan suhdetta koskevalta osin esitettyjä kysymyksiä ks. Klami 2000 s. 81-85. Klamin tarkastelu on keskittynyt kuitenkin keskeisiltä osin näyttökynnyksen joustamisen arvioimiseen ks. Lappalainen 2001, s. 331.

³ Saarnilehto 2011, s. 75–76; Virtanen 2005, s. 486¹⁷.

⁴ Tirkkonen 1975, s. 142.

⁵ Toteamuksesta ks. Saranpää 2011, s. 505.

⁶ Toteamuksesta ks. Saranpää 2010, s. 233.

⁷ Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2014, s. 4.

⁸ Uuden teknologian mukanaan tuomista todistustaakkaongelmista ks. Lindell 2017, s. 157–158.

normaali vahingonkärsijä, mutta osapuolten välinen yksityisnormisto – sopimus – sääntelee kuitenkin oikeusnormin tavoin vahinkotilannetta.⁹ Tutkielman tarkoitus on olla prosessioikeudellinen analyysi sopimusvastuun ja prosessioikeuden rajapinnasta.

Aiheen perustavanlaatuisuuden ja monopolisuuden vuoksi tutkielmassa ei ole tarkoitus etsiä yleistä ja kaiken kattavaa tulkintaa todistustaakan jakautumiselle, jos sellaista ylipäänsä on edes mahdollista löytää. Sen sijaan tarkoitukseni on nostaa esille aiheen kannalta mielenkiintoisia kysymyksiä. Vastauksia pyrin löytämään muun muassa vakiintuneiden todistustaakan jakoperiaatteiden kautta. Periaatteita ei oteta käsittelyyn valmiiksi annettuina, vaan niiden tosiasiallista soveltumista puntaroidaan elävän elämän tilanteiden kautta argumentaatiotasolla. Konkreettista tapahtumakulkua korostava tarkastelutapa soveltuu hyvin varallisuus oikeudellisen järjestelmän prosessioikeudelliseen tarkasteluun, sillä varallisuus oikeudellisen järjestelmän tarve oikeudelliselle joustavuudelle on esitetty säännönmukaisesti varallisuus oikeuden lähtökohdaksi.¹⁰

⁹ Pöyhönen 2001, s- 74–75.

¹⁰ Joustavuuden tarpeesta ks. Pöyhönen 2000, s. 198.

2 Kysymyksenasettelu

Todistustaakan yleissäännös on OK 17:2.1:ssa. Säännöksen mukaan ”[r]iita-asiassa asianosaisten on näytettävä ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa tai vastustamisensa perustuu.” Asian monitahoisuus ei kuitenkaan salli näin yksinkertaista ratkaisua, joten yleisluontoinen poikkeus pääsäännöstä todetaan jo saman pykälän 4 momentissa. Poikkeuksen mukaan pääsääntöä noudatetaan, ellei ”-- laissa toisin säädetä tai asian laadusta muuta johdu”. Tarkastelussani mielenkiinto kohdistuu *asian laadun* aiheuttamiin poikkeuksiin. Maininnalla viitataan yhtäältä oikeuskäytännössä kehitettyihin sääntöihin, mutta myös heterogeenisempään poikkeusjoukkoon, joissa todistustaakkaratkaisun on katsottu jäävän tuomarin punninnan varaan.¹¹ Koska *asian laatu* ei rajaa poikkeuksen soveltamistilanteita lähes millään tavalla, kohdistuu mielenkiinto perusteisiin, joita punnitsemalla tuomarin tulee yksittäisessä ratkaisutilanteessa tehdä ratkaisu todistustaakasta.

Yleisluontoinen poikkeus linkittää todistustaakkakysymyksen tiukasti yksittäisen ratkaisutilanteen ainutkertaiseen tapahtumakulkuun, sillä juuri suhteessa siihen asian laatua puntaroidaan. Kysymyksenasettelua on syytä havainnollistaa konkreettisen esimerkin kautta ja selvittää, minkälaisten kysymysten eteen todistustaakan jakaminen voi todellisessa ratkaisutilanteessa joutua.

Käsittelen seuraavaksi todistustaakan jakautumista Helsingin hovioikeuden ratkaisun tapahtumakulun kautta.¹² Ratkaisussa oli arvioitavana urakkasopimuksen suoritusrikkomuksiin perustetut vahingonkorvausvaatimukset. Tapauskohtaisuusarvioinnin tarve paljastuu usein jo asianosaisten aseman ja vaatimusten ensitarkastelussa. Vahingonkärsijä ei ole aina riita-asian alullepaneva kantaja vaan voi olla vastaaja-asemassa esimerkiksi urakoitsijan vaatiessa maksamatonta urakkahintaa, jonka vastaaja on jättänyt vahingonkorvaussaataviensa perusteella maksamatta.¹³ Urakan tilaaja saattaakin tehdä

¹¹ HE 46/2014 vp, s. 48.

¹² Tapahtumakulku perustuu ratkaisuun HHO 10.7.2018, nro 954. Seuraavaksi tapahtumakulun osalta Helsingin hovioikeuden tuomioon viitataan lyhenteellä HHO ja viitatessa valituksen kohteena olleeseen Espoon kärjäoikeuden tuomioon 27.4.2017, 17/6932 käytettäessä lyhennettä KäO.

¹³ Kärjäoikeudessa kantajana ollut urakoitsija ”-- YIT on vaatinut viimeisiä maksueriä viivästyskorkoineen” ks. HHO s. 56. Vastaaja ”Länsimetro Oy on katsonut, että sen saatavat YIT:ltä ovat suuremmat kuin toisinpäin, jonka vuoksi maksueriä ei ole aihetta maksaa --” ks. KäO s. 48.

velkomukseen vastakanteen ja esittää väitteen kantajan syyllistymisestä sopimusrikkomukseen, esimerkiksi viivästykseen, sekä vaatia sen perusteella vahingonkorvausta. Toisaalta myös urakoitsija saattaa vaatia vahingonkorvausta viivästyksestä ja väittää viivästymisen aiheutuneen tilaajan antamista virheellisistä tiedoista tai laiminlyönnistä esimerkiksi suunnittelun toteuttamisessa. Sama väite virheellisestä toiminnasta sopimussuhteessa saattaa olla myös väite vastatosiseikasta, jonka perusteella urakoitsija vastustaa tilaajan vahingonkorvausvaatimusta sekä väittää tilaajan myötävaikuttaneen vahingon syntymiseen. Myötävaikutus, esimerkiksi selonottovelvollisuuden rikkomisen seurauksena, saattaa nousta esille myös tilaajan esittämän vahingonkorvausvaatimuksen osalta.¹⁴

Pelkistetty tapahtumakulun lähtökohtien kuvaus osoittaa, että todistustaakan kannalta herää joukko kiinnostavia kysymyksiä jo ennen varsinaisten aineellisten kysymysten arvioimista. Mistä lähtöasetelmista todistustaakan jakamiseen lähdetään, kun osapuolten vaatimukset, väitteet ja asianosaisasemat eivät asettaudu selkeään kantaja – vastaaja tai vahingonaiheuttaja – vahingonkärsijä -relaatioon? Kun molempien osapuolien väitteet perustuvat osin samoihin tosiseikkoihin, lain sanamuodon mukaisesti, kumman asianosaisen on näytettävä ne tosiseikat, joihin hänen vaatimuksensa tai vastustamisensa perustuvat? Entä miten todistustaakan jakaminen onnistuu tosiseikan osalta, jota koskeva väite vaikuttaisi liittyvän yhtä aikaa sekä vaatimuksien perusteisiin että vastatosiseikkoihin?

Sopimusvastuu tuo todistustaakkakysymyksen piiriin varsinaisen sisällön; tosiseikkaväitteet, joiden osalta näyttöä on arvioitava. Ensinnäkin asianosaisten välillä saattaa olla riitaa sopimuksen syntymisestä ja sopimuksen sisällöstä, kuten edellytetystä lopputuloksesta ja toimintatavasta.¹⁵ Väitetyn sopimusrikkomuksen osalta todistelun

¹⁴ HHO. s. 56, 69: ”Länsimetron vastakanteessa on ollut puolestaan kysymys muun ohessa sen urakan loppuselvitykseen perustuvan riidattoman vastasaatavan määrästä, *viivästyssakkovaatimuksesta* sekä -- ylilouhintaa koskevista *korvausvaatimuksista*.” ”YIT:n kanteen osalta merkittävältä osin kysymys siitä, onko Länsimetro antanut tarjouspyyntöasiakirjoihin kuuluneissa louhintasuunnitelmissa *virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja* louhittavan kallion laadusta. -- YIT on katsonut, että urakan luonne oli muuttunut toiseksi ja *vaatinut kanteessaan korvausta* sille aiheutuneista ylimääraisistä kustannuksista ja urakka-ajan pidentämisestä.” ”YIT:n vaatimus urakka-ajan pidentämisestä on perustunut siihen, että *tilaajan antamista virheellisistä lähtötiedoista johtuen* louhinnan keskeyttäneiden ja louhinnan jälkeisten lujitusten määrä oli lisääntynyt niin paljon, ettei YIT ollut suoriutunut urakasta sovitussa ajassa.” (korostukset MJ)

¹⁵ KäO, s. 93: ”Asiassa on kysymys ensinnäkin siitä, onko YIT louhinut asemahallin pohjaa yli sovitun toleranssin, ja jos on, missä määrin. -- Asianosaiset ovat erimielisiä myös siitä, kuka on määritellyt louhintatavan ja kuinka louhinta olisi tullut suorittaa.”

kohteeksi tulevat sekä suorituksen lähtökohdat ja olosuhteet että suorituksen jälkeinen tilanne. Myös kysymykset syntyneestä vahingosta, sen määrästä sekä syy-yhteydestä ovat keskeisiä todistelun kohteita.¹⁶ Samoin todistustaakkaa koskeva kysymys tulee ratkaista vahingonaiheuttajan tuottamuksen osalta, minkä lisäksi näyttöä edellytetään väitetystä vahingonrajoitusvelvollisuuden rikkomisesta. Vastuunrajoituslausekkeen myötä tuottamuksen törkeys voi tulla keskeiseksi näyttökysymykseksi, jolloin tuottamusta koskeva todistustaakka sirpaloituu entisestään.¹⁷

Aineellisen oikeuden mukaantulo paljastaa todistustaakan kohdistumiseen liittyvät ongelmalliset kysymykset. Miten todistustaakan tulisi kohdistua yhtäältä asianosaisten välillä ja toisaalta konkreettisten tosiseikkojen osalta? Esimerkkitapauksen tapahtumakulun kuvaaminen käsitteillä, kuten tuottamus ja syy-yhteys, ei näyttäisi olevan ongelmattonta näyttökysymysten kohdalla. Syy ongelmiin ei ole välttämättä käsitteissä itsessään. Oikeudelliset käsitteet saavat prosessissa merkityksensä prosessioikeuden sääntöjen ja systematiikan kautta. Elävän elämän tapahtumat eivät sen sijaan näyttäisi noudattavan systematiikan käsitteiden rajoja ainakaan kirjaimellisesti. Kuinka todistelulla pystytään selvittämään tosiseikat ratkaisun perustaksi? Ennen kaikkea, miten menetellään epävarmuuden osalta? Tuleeko todistustaakan jakamisesta esimerkiksi sopimusvastuun toimintaympäristössä todeta mitään yleispätevää, jos näyttökysymys liittyy vahvasti yksilöllisiin tapahtumiin?

Konkreettisen tapauksen esille nostamista kysymyksistä voidaan tehdä jo tässä vaiheessa todistustaakan käsittelyyn liittyvä terminologinen huomio. Todistustaakan *jakamisesta* puhuminen on riittämätön tapa kuvata ongelmaa, joka vaikuttaisi yhtyvän todistustaakan jakamisen lisäksi kysymyksiin todistustaakan konkreettisesta kohteesta sekä suhteesta

¹⁶ HHO, s. 83: ”Asiassa ei ole siten esitetty näyttöä siitä, että kallion laatu *ei olisi* asemahallissa *vastannut* ennakoitua tai että se olisi ollut erityisen huonoa. -- YIT:n mukaan *ylilouhinnan määrä* oli ollut enintään 2.000 kuutiometriä. -- *Ylilouhitun kallion määrästä* tulisi siten joka tapauksessa katsoa noin 1/3 tilaajan *vastuulle* kuuluvaksi. -- [U]rakoitsija saattaa joutua *osavastuuseen tilaajan virheellisen suunnitelman aiheuttamista kustannuksista*, jos urakoitsijan olisi pitänyt selonottovelvollisuutensa perusteella ymmärtää suunnitelma virheelliseksi.” (Korostukset MJ)

¹⁷ KäO s. 95, 97, 102: ”Välttääkseen korvausvastuun ylilouhinnan tilaajalle aiheuttamasta vahingosta urakoitsijan tulee YSE 25 §:n mukaisesti näyttää menettelleensä louhinnassa huolellisesti.”, ”YIT on esittänyt väitteen, että tilaajan olisi tullut rajoittaa vahinkonsa määrää perustamalla kantavat rakenteet suoraan louheen päälle. YIT ei ole esittänyt pääkäsittelyssä näyttöä siitä, olisiko perustukset voitu rakentaa sen väittämällä tavalla.”, ”Länsimetro Oy on katsonut, että ylilouhintaa oli ollut törkeän tuottamuksellista tai tahallista, jonka vuoksi viivästyssakon vastuunrajoitus ei tulisi sovellettavaksi.”

todistusharkintaan. Käytänkin tutkielmassa todistustaakan *kohdistumista* kuvaamaan todistustaakkakysymystä kokonaisuudessaan mainitussa laajemmassa merkityksessä.

Todistustaakan kohdistumisen arviointi johdattaa tarkastelun tapahtumakulun yksilöllisyydestä kumpuavaan kahteen keskeiseen kysymykseen. Ensinnäkin, mihin aineellisen oikeuden käsitteiden alle kätkeytyneisiin konkreettisiin tosiseikkoihin todistustaakka kohdistuu? Toisin sanoen, mitkä seikat asianosaisten on näytettävä? Toinen kysymys liittyy todistustaakan jakamiseen asianosaisten välillä. Kuinka todistustaakan jakaminen olisi mahdollisimman hyvin sopusoinnussa sekä yksilöllisen tapahtumakulun konkreettisten tosiseikkojen että ennakoitavuusvaatimuksen kanssa? Kun kysymyksiä on ensin käsitelty yleisellä tasolla, kohdistetaan luvussa 8 tarkastelu tutkielman erityiskysymykseen: kuinka todistustaakka kohdistuu sopimusvastuussa?

Todistustaakkakysymysten jäsentäminen on syytä aloittaa keskittymällä kysymysten yhteiseen taustaan. Tapahtumakulun esille nostamat kysymykset eivät nimittäin ole ainoastaan yksittäisessä tilanteessa ja rajatussa viitekehyksessä esiintyviä vaikeita todistelun ongelmia. Kysymykset kumpuavat jostain syvemmältä. Miksi osapuolet ovat tuoneet riitaisuutensa tuomioistuimen käsiteltäväksi ja mitä he odottavat tuomioistuimelta? Prosessin yleisillä tavoitteilla on vaikutusta myös todistustaakkakysymyksen ratkaisemiseen.¹⁸ Vastaavasti se, miten kysymyksiin yksittäisessä tapauksessa vastataan, ei ole laajemmassa kuvassa merkityksetöntä. Jokainen yksittäinen todistelukysymys konkretisoi oikeuden pintatasolle oikeuden syvärakenteen perustavanlaatuisia vaatimuksia ja lähtökohtia.¹⁹ Kun lainsäädännöllinen – pintatason – sääntely todistustaakan jaosta on ohutta, kysymys todistustaakasta porautuu välittömästi prosessioikeuden syvempiin rakenteisiin, joista tarkastelukin on syytä aloittaa.

¹⁸ Ks. Huovila 2003, s. 60.

¹⁹ Ks. Saranpää 2010, s. 120-122.

3 Tutkimusmetodi

Käsittelen tutkielmassa aihetta pääosin teoreettisen lainopin näkökulmasta.²⁰ Tarkastelutapa valikoitui kysymyksenasettelun seurauksena. Todistustaakan oikeudellinen sääntely on väljää, minkä vuoksi oikeusohjeiden tulkinta johdattelee jo itsessään kysymyksen teoreettisempaan suuntaan; mitä todistustaakalla tarkoitetaan ja mikä on sen tarkoitus konkreettisesti ratkaisutoiminnassa?

Toiseksi metodivalintaan ohjaa aiheen tausta aineellisen oikeuden ja prosessioikeuden rajapinnassa. Sopimusvastuun abstrakti käsitteistö on sulautettu vahvasti osaksi sopimusvastuuseen liittyviä näyttökysymyksiä. Ydinkysymysten äärelle pääseminen edellyttää kuitenkin riittävän erottelukykyistä käsitteistöä.²¹ Tutkielmassa tarkoitukseni ei ole systematisoida uusia käsitteitä tai hylätä vallitsevia, vaan tutkia todistustaakkakysymyksiä todistustaakan vakiintuneista jakoperiaatteista ja sopimusvastuun abstrakteista käsitteistä vapaana.²² Systematisoinnin kannalta kysymysten esittämisellä on myös arvonsa, sillä käsitteiden hajottamisella saadaan täsmällisempi kuva kysymyksessä olevasta oikeudellisesta ongelmasta.²³ Tällaisella tutkimusotteella on siten jo itsessään myös käytännöllinen puoli.²⁴

Liitän teoreettisen tarkastelun tosielämän monipolviseen tapahtumakulkuun empiirisellä tarkastelulla. Tuomioistuinten ratkaisujen tapahtumakulkujen kuvauksia ja tuomioistuimen johtopäätöksiä hyödynnetään teoreettisen tarkastelun konkretisoimisessa. Tosielämän tapauskuvaukset auttavat myös teoreettisessa tarkastelussa, kun arvioidaan käsitteiden ja periaatteiden soveltuvuutta. Tutkielmassa hyödynnettävä tuomioistuinratkaisuaineisto muodostuu pääosin Helsingin hovioikeuden 70 viimeaikaisesta sopimusoikeudellisia riitoja koskevasta ratkaisusta.²⁵

²⁰ Teoreettisesta lainopista ks. Aarnio 1989.

²¹ Aarnio 1997, s. 40-41.

²² Tarkoitus on pyrkiä sellaiseen systematisointiin, joka ei estä tapauskohtaista joustavuutta. Tällaisen systematisoinnin tarpeesta ks. Koponen 2004, s. 23; Siltala 2003, s. 368 ss.

²³ Kartio 1997, s. 113.

²⁴ Vastaavalla tavalla näyttöenemmyysperiaatteen osalta ks. Saranpää 2010, s. 8.

²⁵ Aineisto koostuu kaikista Helsingin hovioikeuden 1.1.2018–4.2.2020 antamista siviilnimikkeistön koodien 401, 531, 630, 633, 930, 940 ja 990 ratkaisuista. Siltä osin, kun hovioikeus ei ole antanut valittajalle valituslupaa tai asiassa on vahvistettu sovinto, tarkastelu on kohdistunut käräjäoikeuden ratkaisuun. Ratkaisujen lainvoimaisuutta ei ole tarkastettu, sillä mielenkiinto kohdistuu oikeudellisen arvion sijaan,

4 Todistustaakka osana siviiliprosessia

Todistustaakan kohdistumista sopimusvastuussa voidaan arvioida tarkemmin vasta, kun todistustaakan paikka siviiliprosessissa on ensin selvitetty. Missä ja millaisessa osassa oikeusjärjestelmää todistustaakka vaikuttaa ja mikä on sen suhde siviiliprosessin tehtäviin ja tavoitteisiin? Todistustaakan ja sen oikeudellisen lähiympäristön tarkoituksia ja yhtäläisyyksiä tunnistamalla voidaan jäsentää argumentteja näyttökysymysten ratkaisemiseen tosielämän sidoksellisessa tapahtumakulussa.

4.1 Todistustaakan käsitteellinen paikka

Todistustaakka on osa oikeusprosessia eli menettelyä, jossa prosessioikeudellisen normiston sääntelemänä ratkaistaan yhtäältä se, minkälainen tapahtumakulku asetetaan ratkaisun perustaksi, ja toisaalta se, minkälainen oikeudellinen merkitys mainitulle tapahtumakululle annetaan.²⁶ Terminologian osalta tässä tutkielmassa käytetään todistelun suppeampaa merkitystä, ja jatkossa puhuttaessa todistelusta tarkoitetaan käsitteellä vain todistusaineiston hankkimista ja esittämistä.²⁷ Todistelun laajaa merkitystä kutsutaan näyttöproblematiikaksi, joka pitää sisällään kysymykset todistelusta, todistusaineiston näyttöarvon määrittämisestä eli varsinaisesta todistusharkinnasta sekä näytön riittävyyden arvioinnista, johon todistustaakan jakautuminen kuuluu yhdessä näyttökynnyksen kanssa.²⁸

Jaottelu on ainoastaan käsittelyä helpottava eikä se ole oikeuskirjallisuudessa ainakaan täysin vakiintunut. Todistustaakan ja näyttökynnyksen on etenkin varhaisemmassa oikeuskirjallisuudessa katsottu käsitteellisesti eroavan muusta näyttöproblematiikasta muun muassa kysymyksen ajallisen esilletulon erojen vuoksi.²⁹ Myöskään uudemmassa oikeuskirjallisuudessa käsitteet eivät ole täysin vakiintuneet, sillä näyttökynnyksen on toisinaan esitetty kuuluvan todistustaakkaproblematiikaksi nimettyyn käsitteeseen.³⁰ Suurta

tapahtumakulun kuvaukseen ja tuomioistuimen tapaan jäsentää näyttökysymys. Jäljempänä aineistoon viitataan kokonaisuudessaan termillä ”tuomioistuinratkaisuaineisto”.

²⁶ Virolainen – Vuorenpää 2017, s. 44-45; Lappalainen – Rautio 2017, s. 603.

²⁷ Vastaavalla tavalla ks. Lappalainen – Rautio 2017, s. 603; Leppänen 1998, s. 153.

²⁸ Ks. Jonkka 1993, s. 20; Leppänen 1998, s. 144.

²⁹ Halila 1955, s. 11.

³⁰ Lappalainen – Rautio 2017, s. 712. Ulkomaisessa kirjallisuudessa esim. Kaplow 2012, s. 742, jossa näytön riittävyys on systematisoitu termin *Burden of Proof* alle ja varsinaiseen todistustaakan jakoon viitataan puolestaan alatermillä *tiebreaking*.

merkitystä käsitteiden luokittelulla ei ole, sillä todistustaakan vaikutus prosessissa ymmärretään nykyisin suhteellisen yhtenäisesti. Todistustaakan katsotaan vaikuttavan laajemmin läpi koko prosessin, myös prosessin valmisteluvaiheessa, kun vielä selvitetään, kenen tulee esittää mistäkin seikasta näyttöä.³¹ Todistustaakan laajempi vaikutusala on vahvistettu nykyisin myös oikeuskäytännössä.³² Todistustaakan ei enää nähdä vaikuttavan vain siinä tilanteessa, kun tuomioistuin toteaa, ettei oikeustositseikasta ole esitetty riittävää näyttöä.³³ Valmiissa ratkaisussa todistustaakan vaikutuksesta ilmenee vain sen konkreettinen soveltaminen; todistustaakka on ratkaisuperuste, jolla tuomioistuin perustaa ratkaisunsa näyttämättä jääneen seikan vastakohtaan.³⁴

Tässä tutkielmassa pitäydytään jaottelussa, jossa todistustaakan katsotaan yhdessä näyttökynnyksen kanssa kuuluvan kysymykseen näytön riittävydestä.³⁵ Jaotteluun on päädytty ensinnäkin siitä syystä, että kysymys näyttökynnyksestä on osin todistustaakkaa perustavanlaatuisempi. Todistustaakka menettää suurelta osin merkityksensä, mikäli näyttökynnyks lasketaan hyvin matalalle. Toiseksi erillään käsittelemistä perustelee se, että todistustaakan ja näyttökynnyksen suhde todistusharkintaan on hieman erilainen. Todistustaakan ja näyttökynnyksen katsotaan olevan normatiivisia kysymyksiä toisin kuin todistusharkinnan, joka perustuu tuomioistuimen vapaaseen harkintaan siitä, mitä on pidettävä totena (empiirislooginen harkinta).³⁶ Näyttökynnyksen määrittely normatiivisesti ei liene mahdollista siten, ettei ratkaisijan subjektiiviselle harkintavallalle jäisi merkitystä.³⁷ Näyttökynnyksen onkin esitetty olevan joustava³⁸ siten, että tapauksen olosuhteilla on

³¹ Leppänen 1998, s. 223; Lappalainen – Rautio 2017, s. 712.

³² KKO 2007:52, perustelujen kohta 8: ”-- asianmukainen prosessinjohto edellyttää, että asianosaisille ilmoitetaan tuomioistuimen käsitys siitä, miten näyttövelvollisuus asiassa jakautuu --.”

³³ Aiemmassa oikeuskirjallisuudessa sen sijaan todistustaakkakysymyksen katsottiin aktualisoituvan varsinaisesti vasta, kun oltiin tilanteessa, jossa näyttöä ei ollut esitetty riittävästi. Ks. esim. Halila 1955, s. 10. Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 75-76; Lappalainen – Rautio 2017, s. 711-712.

³⁴ Ks. Saranpää 2010, s. 2; Esimerkiksi tuomioistuinratkaisuaineistossa todistustaakan soveltaminen ilmaistiin muun muassa toteamuksilla ”katsoo jääneen näyttämättä”, ”ei ole näyttänyt”, ”ei ole osoittanut”, ”ei ole esittänyt mitään näyttöä”, ”jäänyt luotettavasti näyttämättä”, ”asiassa esitetty näyttö ei kuitenkaan riitä näytöksi”, ”ei voida pitää riittävänä näyttönä” ja ”jäänyt kokonaan näyttämättä”.

³⁵ Ks. näin esim. Lappalainen 2001, s. 294.

³⁶ Jonkka 1993, s. 24–30; Leppänen 1998, s. 139–144.

³⁷ Esimerkiksi käsitteiden *vakuuttuneisuus* ja *järkevä epäily* sisältö riippuu siitä, miten ratkaisija ne määrittelee. Ks. Jonkka 1993, s. 80–81.

³⁸ Toisaalta on esitetty myös argumentteja sen puolesta, että näyttökynnyksen tulisi olla kiinteä, eikä tapauskohtaisesti vaihteleva. Ks. perusteluista esim. Jonkka 1991, s. 89.

vaikutusta myös näyttökynnyksen korkeuteen.³⁹ Näin ollen näyttökynnystä ei voida tarkasti asettaa ennen kuin asiassa on esitetty todisteita ja niiden näyttöarvoa arvioitu.⁴⁰ Tuomioistuimien ei voi ottaa prosessinjohtollisesti kantaa näyttökynnykseen ainakaan täsmällisesti vielä riita-asian valmistelussa.⁴¹ Tässä voidaan nähdä ero todistustaakkaan, johon liittyvä kysymys tuomioistuimen tulee ratkaista tarvittaessa prosessijohdon nojalla jo asian valmistelussa.⁴²

Todistustaakka kuuluu käsitteellisesti oikeusprosessiin ja tarkemmin näytön riittävyysarviontiin. Todistustaakan ei voida näin ”siististi” systematisoitunakaan ajatella toimivan tyhjiössä. Näyttöproblematiikan systematiikan mukaisesti prosessista voidaan kyllä erottaa käsitteinä asianosaisten esittämä todistelu sekä ratkaisut todistustaakasta, näyttökynnyksestä ja todistusharkinnasta. Tästä tulee kuitenkin pitää erillään käsitteiden alle konkreettisessa ratkaisutilanteessa asettuva arviointi, joka sulautuu yhdeksi kokonaisuudeksi.⁴³ Todistustaakan jakamiseen liittyvää argumentaatiota – kuten jäljempänä sopimusvastuun viitekehityksessä huomataan – ei siten tule käsitellä tiukasti erossa näyttöproblematiikan muista tekijöistä.

Ensinnäkin todistustaakkakysymys liittyy näytön riittävyysarvioinnin toiseen tekijään eli näyttökynnykseen. Näyttökynnyksessä on kysymys nimenomaan todisteluun kohdistuvan taakan painavuudesta. Toiseksi todistustaakkakysymys liittyy lisäksi sekä todisteluun että todistusharkintaan. Todistustaakka ei rajaudu ainoastaan prosessioikeudellisiin kysymyksiin, vaan todistustaakalla on läheinen yhteys myös aineelliseen oikeuteen.⁴⁴

Näyttöproblematiikan tekijöihin liittyvää arviointia ei voida prosessina erottaa toisistaan. Käsitteiden teoreettisten määritelmien sijaan merkityksellisiä ovat argumentit, jotka yksittäistapauksissa vaikuttavat käsitteiden sisällä ja jotka voivat olla myös keskenään limittäisiä. Koska tutkielmassa pyritään todistustaakan avoimeen tarkasteluun, ei käsittelyä

³⁹ Näyttökynnyksen ja todistustaakan yhteys on kuitenkin niin vahva, että todistustaakkanormien voidaan katsoa joustavan vähintäänkin näyttökynnyksen jouston myötä ks. Klami 2000, s. 82, 84.

⁴⁰ Tähän ei liene edes pyrittävän, sillä kysymys on lopulta yhtenäisestä kokonaisuudesta ks. Klami 2000, s. 84.

⁴¹ Näin esim. Saranpää 2011, s. 963; Toisaalta on myös esitetty, että informatiiviseen prosessinjohtoon kuuluu näytönriittävyyskysymyksen esille nostaminen esim. sana vastaan sana tilanteissa ks. Nurmi 2006, s. 145.

⁴² Saranpää 2011, s. 963; KKO 2007:52.

⁴³ Lappalainen 2001, s. 294.

⁴⁴ Virolainen – Vuorenpää 2017, s. 45.

ole vielä syytä rajata käsitetason määritelmään todistustaakasta. Tarkastelu on sen sijaan syytä aloittaa siviiliprosessin yleisten oikeusperiaatteiden ja tavoitteiden kautta, sillä ne ovat osa oikeuden syvempiä rakenteita. Juuri nämä syvemmät rakenteet sekä mahdollistavat että rajaavat pintatason tapahtumia, kuten todistustaakan yksittäistapauksellista kohdistumista.⁴⁵

Näyttöproblematiikka on osa prosessia. Näin ollen sen tekijöiden tehtävien ja tavoitteiden taustalla ovat nimenomaan siviiliprosessin tehtävät ja tavoitteet, joiden toteutumisen tulee olla siten myös näyttöproblematiikkaan liittyvän argumentaation taustalla. Tavoitteiden nimeäminen on kuitenkin ongelmallista, sillä siviiliprosessin funktioiden käsittely kärsii käsitteistön täsmentymättömyydestä ja käsittelyssä siirrytään osin oikeuspolitiikan ja moraalin alueelle.⁴⁶ Avoimuus saattaa toisaalta tarjota ratkaisun toiseen tutkielmassa esille nousevaan ongelmaan. Jos prosessiperiaatteista löydetään yhtäläisyyksiä sopimusvastuun kantaviin periaatteisiin, voidaan yhtäläisyyksien kautta päästä todistustaakan kohdistumisen osalta onnistuneeseen ja jäsenneympään systematiikkaan.⁴⁷

4.2 Siviiliprosessin tarkoitus ja periaatteet

Lainkäytön funktioiden osalta keskustelu käydään aina osana yleisempiä oikeuden funktioita.⁴⁸ Prosessi ei ole itsessään tarkoitus, vaan prosessin merkitys muodostuu aineellisen oikeuden toteuttajana.⁴⁹ Siviiliprosessin aineellista oikeutta toteuttava funktio on tyypillisesti jaoteltu kolmeen tehtävään: oikeussuoja-, ohjaus- ja konfliktinratkaisufunktioon. Funktioita on syytä käsitellä tarkemmin, sillä ne suodattuvat näyttökysymyksiin oikeudellisen argumentaation kautta. Ilman tietoa prosessin tarkoituksesta ei todistustaakan jaosta voida esittää oikeudellisesti kestäviä argumentteja.⁵⁰

Tehtävällä tarkoitetaan siviiliprosessin yhteiskunnallista perimmäistä tehtävää.⁵¹ Siviiliprosessin tehtävänä on klassisen näkemyksen mukaan oikeussuojan antaminen

⁴⁵ Ks. Tuori 2003, s. 36.

⁴⁶ Leppänen 1998, s. 25, 32.

⁴⁷ Vastaavalla tavalla on lähestytty sopimus- ja vahingonkorvausoikeuden päällekkäisongelmaa ks. Pöyhönen 2001, s. 78–79.

⁴⁸ Ks. Ervasti 2002, s. 54.

⁴⁹ Virolainen – Vuorenperä, s. 71; Eerola 1996, s. 17–18.

⁵⁰ Anna–Stiina Tarkka 2015, s. 510.

⁵¹ Leppänen 1998, s. 32–33.

asianosaisten yksityisoikeudellisille oikeuksille.⁵² Sittenkin kilpailevaksi funktioksi on nostettu käyttäytymistä ohjaava funktio, jonka mukaan prosessin tarkoitus ei ole antaa oikeussuojaa jo olemassa oleville oikeuksille. Sen sijaan prosessin tehtävänä on aineellisen oikeuden toteuttaminen, jolloin aineellisen oikeuden tavoitteet tulevat myös prosessin tavoitteiksi.⁵³ Ohjausfunktio painottaa aineellisen oikeuden tavoitteiden mukaisten käytäntöjen vahvistamista yksittäistapauksellisen oikeussuojan antamisen sijasta.⁵⁴ Kolmannessa painotuksessa siviiliprosessilla katsotaan olevan konfliktinratkaisufunktio, jossa aineellisen oikeuden tavoitteiden mukainen ratkaisu ei ole keskiössä. Sen sijaan keskiössä ovat yksittäistapauksen joustava ratkaistavuus ja sen korostaminen, että asianosilla on disponointivaltaa konfliktin ratkaisussa.⁵⁵

Teorioiden eroissa on kysymys vain painotuseroista, eivätkä teoriat ole automaattisesti ristiriidassa keskenään.⁵⁶ Voidaan vielä katsoa, etteivät teoriat voi ylipäänsä olla varsinaisella törmäyskurssilla, sillä funktiot vaikuttavat eri tasoilla.⁵⁷ Esimerkiksi prosessin yleisistä tavoitteista, kuten ohjausfunktioista tai konfliktien syntymisen ehkäisemisestä ei ole luontevaa puhua yksittäisen riita-asian kohdalla.

Laaja-alaisesta siviiliprosessin tehtävästä tulee pitää erillään siviiliprosessilta tavoiteltavat ominaisuudet.⁵⁸ Siviiliprosessilla ei tavoitella ainoastaan aineellisen oikeuden toteuttamistehtävän toteuttamista, vaan kyseisen tehtävän toteuttamista tiettyjen arvojen mukaisesti. Tehtävät eroavat siten periaatteista, jotka määrittävät ennemminkin prosessin laatua ja menettelyä kuin prosessin syvintä tarkoitusta.⁵⁹ Arvoja noudattavaa prosessin funktion toteuttamista voitaisiin kutsua *siviiliprosessin tavoitteeksi*. Siviiliprosessin arvoiksi katsotaan varmuus, nopeus ja halpuus, toisin sanoen tarkoituksenmukaisuus.⁶⁰ Mainitut arvot eivät kuitenkaan ole itsessään siviiliprosessin tehtäviä.⁶¹ Tavallaan kysymys on

⁵² Leppänen 1998, s. 34.

⁵³ Ks. Ekelöf, – Boman 1992, s. 86–87.

⁵⁴ Virolainen – Vuorenpää 2017, s. 73–74.

⁵⁵ Leppänen 1998, s. 37; Virolainen – Vuorenpää 2017, s. 75.

⁵⁶ Virolainen – Vuorenpää 2017, s. 76–77.

⁵⁷ Eerola 1996, s. 24.

⁵⁸ Eerola 1996, s. 19.

⁵⁹ Leppänen 1998, s. 41.

⁶⁰ Eerola 1996, s. 55; Jokela 2005, s. 70.

⁶¹ Vastaavasti rikosprosessioikeuden tavoitteena on rangaistusvaateen toteuttaminen ja syytetyn suojaaminen on sen toteuttamisen laatuvaatimus ks. Virolainen – Pölönen 2003, s. 151.

ideaaliprosessista.⁶² Monesti aineellisen oikeuden toteuttaminen on riippuvainen siviiliprosessin arvojen toteutumisesta.⁶³ Arvoista puhuminen ohjaa tarkastelun oikeusperiaatteisiin, jotka toimivat linkkinä yhteiskunnan moraaliperiaatteiden ja oikeusjärjestyksen välillä.⁶⁴

4.2.1 Prosessiperiaatteet todistustaakan rajaajina

Oikeusperiaate on käsitteenä moniselitteinen, mutta se voidaan yleisellä tasolla kuvata ”--*kanavana, joka tuo arvot/tavoitteet lainkäyttötason oikeudelliseen argumentointiin.*”⁶⁵ Määritelmällä on yhteys oikeusnormien ja koko oikeusjärjestelmän tarkoitukselle. Inhimilliseen toimintaan liittyen ihmisten välille syntyy jatkuvasti – tahtomatta ja tahallisesti – ristiriitoja, joiden ratkaisemiseksi on luotu oikeusnormeja. Oikeusjärjestelmän perimmäisenä tarkoituksena voidaan pitää tarvetta ratkaista auktoritatiivisesti ja sitovalla tavalla syntyneet ristiriidat.⁶⁶ Pintatason oikeusnormien perustana oikeuden syvärakenteena on perusteltua pitää oikeusperiaatteita, joilla pyritään rajaamaan pintatason normiston muutosta.⁶⁷ Kun todistustakaan osalta pintatason lainsäädäntö on yleisluontoista, oikeusperiaatteiden merkitys korostuu vastapainona ratkaisijan kasvaneelle harkintavallalle.

Todistustaakan kannalta keskeisiä ovat prosessiperiaatteet eli oikeusperiaatteet, jotka koskevat nimenomaan oikeusprosessia.⁶⁸ Siviiliprosessin tavoitteet ja niitä esille tuovat siviiliprosessiperiaatteet voidaan jäljittää myös todistustaakan perinteisistä jakoperiaatteista. Prosessiperiaatteiden ryhmittely menettely-, rooli- ja ratkaisuperiaatteisiin sekä tavoite- ja arvoperiaatteisiin⁶⁹ ei luonnollisesti ole poissulkeva tai tyhjentävä. Seuraavaksi tarkastelen lyhyesti muutamaa siviiliprosessiperiaatetta, jotka auttavat selvittämään todistustaakan sekä muun näyttöproblematiikan tekijöiden yhteistä suhdetta prosessin syvärakenteeseen. Tällä

⁶² Ks. esim. Virolainen – Pölönen 2003, s. 179.

⁶³ Esimerkiksi prosessin hitaus voi tehdä aineellisen oikeuden tavoitteet tosiasiallisesti tyhjiksi.

⁶⁴ Tuori 2003, s. 65.

⁶⁵ Jonkka 1991, s. 164.

⁶⁶ Alanen 1948, s. 9–10.

⁶⁷ Tuori 1997, s. 399, 402.

⁶⁸ Jokela 1995, s. 426.

⁶⁹ Ks. Virolainen – Vuorenpää 2017, s. 119. Periaatteet voidaan jakaa esimerkiksi myös oikeudenmukaisuus- ja tarkoituksenmukaisuusperiaatteisiin sekä edelleen näiden alaperiaatteisiin ks. Linna 2019, s. 14–15. Tutkielmassa käytetään esitysteknisistä syistä ensiksi mainittua jaottelua, joka perustuu prosessin eri *vaiheiden* mukaiseen jaotteluun.

on merkitystä jäljempänä arvioitaessa todistustaakan, näyttökynnyksen ja todistusharkinnan välistä työnjakoa.

Kuulemisperiaate eli kontradiktorinen periaate edellyttää, että oikeudenkäynnin osapuoli voi lausua mielipiteensä vastapuolen esittämistä vaatimuksista, perusteista, väitteistä ja todisteista. Kontradiktorisuus liittyy oikeudenkäynnin kulkuun, jonka suunta etenee vuoropuhelumaisesti muun muassa noudattaen sitä, mitä asianosaiset tuovat asiassa esille.⁷⁰ Näyttöproblematiikka ei ole siten irrallaan prosessin elämisestä. Todistustaakan toimintalueen voisi sanoa elävän sen mukaan, mitä tosiseikkoja asianosaiset tuovat prosessiin todistelun kohteeksi.

Varmuusperiaate on yksi tärkeimmistä prosessiperiaatteista.⁷¹ Varmuusperiaate liittyy edellä jo mainittuun prosessin oikeussuojafunktioon, jonka keskiössä on aineellisen totuuden ja materiaallisen oikeuden mukainen ratkaisu. Kun tapahtumakulun selvittäminen on todistelumenettelyn tehtävä, voidaan varmuusperiaate nähdä suoraan myös todistelun tavoiteperiaatteena. Näyttöä koskevalla ratkaisulla pyritään saamaan nimenomaan selville asiassa merkityksellinen tosiseikasto.⁷² Koko näyttöproblematiikka näyttäisi rakentuvan varmuusperiaatteen ympärille; todistelu ja näytönarviointi muuttuisivat tarpeettomiksi, mikäli ratkaisun perustaksi otettavan tapahtumakulun ei edes tavoiteltaisi vastaavan tosiasiallista tapahtumakulkua. Todistustaakan soveltamisen onkin katsottu tarkoittavan varmuusperiaatteen hylkäämistä, sillä sen on jopa sanottu mahdollistavan väärin päätösten laillisen tekemisen.⁷³

Rooliperiaatteina voidaan todistustaakan yhteydessä nostaa esille käsittelymenetelmä sekä määräämisperiaate. Yksinkertaistaen käsittelymenetelmän mukaan oikeudenkäyntiaineiston hankkiminen kuuluu dispositiivisissa riita-asioissa asianosaisille ja määräämisperiaatteesta seuraa se, että tuomioistuin on sidottu asiaosaisten tekemiin prosessitoimiin. Tähän liittyen myös todistelu on jätetty pääsääntöisesti asianosaisten tehtäväksi⁷⁴ ja todistustaakka voi ylipäänsä olla asianosaisella.

⁷⁰ Ks. Linna 2019, s. 17.

⁷¹ Ks. Virolainen – Vuorenperä 2017, s. 120–121.

⁷² Ks. Halila 1955, s. 1; Klami 1995a, s. 4; Lappalainen – Rautio 2017, s. 602.

⁷³ Ks. Klami – Sorvettula – Hatakka 1995, s. 66.

⁷⁴ Virolainen – Vuorenperä 2017, s. 197–199.

4.2.2 Todistustaakan tehtävä ja tavoitteet

Edellä on esitetty joukko periaatteita, jotka eivät vielä kuitenkaan vastaa kysymykseen, mikä viimekätinen tehtävä todistustaakalla on. Oikeudenkäynnin kohteena on yksittäistapaus. Tapauksen oikeudellisesti merkityksellisen tosiseikaston selvittäminen kuuluu erottamattomasti oikeudenkäynnin kohteeseen, johon myös kysymys aineellisesta oikeudesta on kietoutunut.⁷⁵ Jos nämä ovat ne ehdot, jotka rajaavat tuomioistuimen toimintaa voidaan kysyä, miksi näyttöproblematiikkaan tarvitsisi käyttää enempää aikaa. Toisin sanoen, miksi tuomioistuimen tulisi mennä varsinaista syllogismin muotoon puettua oikeudellista arvottamista ulommas. Miksi sellaiset asiat kuuluisivat tuomioistuimille, joissa asianosaiset eivät ole kyenneet hankkimaan oikeudenkäyntiaineistoa? Onko tällaisessa tapauksessa enää edes varsinaista oikeudellista kysymystä?

Vastausta haettaessa joudutaan palaamaan hieman syvemmälle tasolle – takaisin edellä käsiteltyihin funktioihin. Yhteistä kaikille siviiliprosessin funktioille on, että niiden keskiössä on syntyneiden konfliktien ratkaiseminen ja yhteiskuntarauhan säilyttäminen.⁷⁶ Todistustaakan tehtävä on siten toteuttaa yhtä aikaa lähes kaikkia siviiliprosessin tavoitteita. Esimerkiksi kysymykset prosessin nopeudesta tai aineellisen oikeuden tavoitteiden toteutumisesta muuttuvat merkityksettömiksi, mikäli tuomioistuin ei näytön puutteen vuoksi anna osapuolia sitovaa ratkaisua. Tällöin myöskään aineellinen oikeus ei toteudu.

Todistustaakan tehtävänä on ratkaisun saamisen varmistaminen silloinkin, kun tosiseikastosta vallitsee epäselvyyttä. Tarkoituksen toteuttamiseksi tuomioistuimilla on tuomitsemiskäsky. Tuomioistuin ei voi jättää vaikeankaan näyttökysymyksen osalta lausumatta epäselvistä tosiseikoista ja todeta *non liquet*.⁷⁷ Toisaalta tarkoituksen seurauksena todistustaakka ratkaisee myös – ainakin teoriassa – sen, mistä ylipäänsä esitetään todistelua. Mikäli osapuoli, jolla on todistustaakka, ei onnistu näyttämään toteen vaatimustensa perusteena olevia tosiseikkoja, tulee tuomioistuimen ottaa ratkaisun perusteeksi kyseisen tosiseikan negatio.⁷⁸ Todistustaakka on dispositiivisessa riita-asiassa myös tällä tavalla lähellä aineellista oikeutta. Todistustaakka saattaa nimittäin tosiasia

⁷⁵ Leppänen 1998, s. 124, 131.

⁷⁶ Ervasti 2002, s. 54–55.

⁷⁷ Ks. Hallila 1955, s. 2; Saarnilehto 2011, s. 53.

⁷⁸ Klami 2000, s. 72.

vaikuttaa siihen, minkälainen aineellisen oikeuden normin tunnusmerkistö tosiasiasa on tai minkälaiseksi se prosessissa todistelun myötä kehittyi.⁷⁹

Se, että tuomioistuimella on ratkaisupakko, ei tarkoita sitä, että oikeudelliset ongelmat olisivat aina ”-- *perustellusti vallitsevan oikeusjärjestyksen nojalla ratkaistavissa.*”⁸⁰ Ratkaisupakko on kuitenkin välttämätön konfliktien auktoritatiiviseksi ratkaisemiseksi ja yhteiskuntarauhan ylläpitämiseksi.⁸¹ Syllogismina ajateltuna todistustaakka huolehtii viime kädessä alalauseen valinnasta. Aivan kuten oikeusjärjestyksen aukollisuuden tilanteissa⁸² myös näytöllisissä epäselvyystilanteissa ratkaisupakosta huolimatta tuomioistuimen on pyrittävä mahdollisimman hyvään lopputulokseen. Lopputuloksen hyvyys riippuu puolestaan niistä arvo- ja tavoitejärjestelmistä, joiden kautta ratkaisua kulloinkin arvioidaan. Todistustaakan kohdistumisella on siten merkittävä rooli oikeudenmukaisten ja hyvien ratkaisuiden tuottamisessa silloin, kun tosiseikasto on epäselvä.

Todistustaakan ohella samat perimmäiset tavoitteet vaikuttavat muidenkin näyttöproblematiikan tekijöiden taustalla. Todistustaakkaa ei ole siten syytä jakaa kategorisesti näyttökynnyksestä, todistelusta ja todistusharkinnasta välittämättä. Sen sijaan keskustelu on syytä käydä avoimesti ja pyrkiä siten näyttöproblematiikan yhteisten tavoitteiden parhaimpaan mahdolliseen toteutumiseen. Todistustaakan kohdistumisessa tavoitteiden toteutumista tulee siten jo arvioida tarvittaessa joustavasti yhdessä muiden näyttöproblematiikan tekijöiden kanssa.⁸³

Myös todistustaakan kohdalla voidaan erottaa varsinainen tehtävä tiettyjen arvojen mukaisesta tehtävän toteuttamisesta. Todistustaakka osana prosessia ei voi toimia siviiliprosessin tavoitteita vesittäen, vaan todistustaakan tavoitteena on tehtävänsä toteuttaminen mainittuja tavoitteita mahdollisimman pitkälle toteuttaen. Näistä

⁷⁹ Esimerkiksi sopimusvastuun piirissä tuottamusta voidaan pitää ekskulpaatiovastuun aineellisoikeudellisena edellytyksenä ja todistustaakan presumoitua kääntymistä prosessuaalisena edellytyksenä ks. Mononen 2004, s. 1389. Velallisen tuottamukseen ei tarvitse kuitenkaan vedota, eikä tuottamusta tutkita ilman velallisen väitettä tuottamuksen puuttumisesta ks. Hemmo 2003, s. 234. Toisaalta myös vastakkaisia tulkintoja on esitetty tuottamuksesta ks. Virolainen 1985, s. 992–993. Keskustelu osoittaa kuitenkin vähintään sen, että aineellisten ja prosessuaalisten edellytykset näyttäisivät hämärtyvän todistustaakan kohdistumisessa.

⁸⁰ Makkonen 1981, s. 38.

⁸¹ Makkonen 1981, s. 39.

⁸² Hemmo 1994, s. 20.

⁸³ Arvioin kysymystä tarkemmin todistustaakan jakoperiaatteiden tarkastelun yhteydessä luvussa 7.

lähtökohdista myös todistustaakan jakoon, ainakin oikeuskirjallisuudessa, vakiintuneet periaatteet kumpuavat.⁸⁴ Argumentit voidaan jakaa kahteen ryhmään: totuuteen ja aineellisen oikeuden tavoitteisiin.⁸⁵ Toisaalta todistustaakkasääntöjen kehittämissä tulee ottaa huomioon oikeusvarmuuden vaatimus, joka edellyttää todistustaakan kohdistumiselta ennakoitavuutta.⁸⁶ Kuten tullaan huomaamaan, todistustaakan jakautumiselle asetettujen tavoitteiden toteuttaminen yhtäältä ennakoitavasti ja toisaalta tapauksen yksilölliset seikat huomioon ottaen, aiheuttaa ongelmia. On syytä pitää todistustaakan tehtävä ja tavoitteet jatkuvasti mielessä, kun arvioidaan todistustaakan kohdistumista. Tarkastelussa on varottava ajautumasta liian kapeakatseiseen ja siviiliprosessin perimmäisen tarkoituksen hukkaavaan tarkasteluun. Tavoite itsessään ei ole todistustaakan jakaminen arvojen mukaisesti, vaan nimenomaan prosessin tavoitteiden toteutuminen.

4.3 Todistustaakan ajallinen paikka prosessissa

Kuten aiemmin on jo esitetty, todistustaakan ei katsota enää nykyisin paikantuvan vain prosessin ratkaisutilanteeseen.⁸⁷ Todistustaakan voidaan katsoa vaikuttavan ajallisesti viidessä eri vaiheessa.

Ensinnäkin todistustaakka vaikuttaa ennen riidan syntymistä. Todistustaakalla on esitetty olevan ohjausvaikutus, jonka mukaisesti todistustaakan kantava osapuoli varautuu näyttöön jo ennen konfliktia. Tämä edellyttää kuitenkin sitä, että todistustaakan jakautuminen on osapuolille selvää siten, että todistustaakan kantava osapuoli osaa varautua toiminnassaan mahdolliseen tulevaan todisteluun. Esimerkiksi sopimuksia ei aina mielletä sopimusoikeudellisessa merkityksessä, vaan ajattelu keskittyy liiketoimintaan.⁸⁸ Ohjausfunktion todellinen toimivuus on siten epäselvä.⁸⁹ Todistustaakan ohjausvaikutus voi kuitenkin olla vaikeammin hahmotettava. Ohjaava vaikutus voi syntyä vaikutuksesta aineelliseen oikeuteen, kuten kauppatapaan tai oikeuskirjallisuuden kannanottoihin.⁹⁰

⁸⁴ Ks. Halila 1955, s. 293 erit. alaviite 5.

⁸⁵ Hatakka 1991, s. 39.

⁸⁶ Halila 1955, s. 307.; Lappalainen 2001, s. 326.

⁸⁷ Ks. Saranpää 2010, s. 228–229.

⁸⁸ Nygren 2002, s. 215.

⁸⁹ Klami – Sorvettula – Hatakka 1995, s. 66–67.

⁹⁰ Esimerkiksi todistustaakka oikeustositseikasta voi vaikuttaa kauppatapaan siten, että asia huomioidaan alan yleisissä sopimusehdoissa tai dokumentointitavassa. Vastaavasti todistustaakan kääntyminen tuottamuksen

Toiseksi todistustaakan voidaan katsoa vaikuttavan riidanratkaisukeinon valinnassa. Ajallisesti siis silloin, kun riita on jo syntynyt ja osapuoli arvioi optimaalisinta riidanratkaisutapaa. Todistustaakan ankaruus voi joko kannustaa tai saada luopumaan konfliktin viemisestä esimerkiksi käräjäoikeuden ratkaistavaksi. Tutkielman tuomioistuinratkaisuaineiston ratkaisuissa hovioikeus vahvisti sovinnon noin 26 %:ssa tapauksia.⁹¹ Kolmanneksi todistustaakka vaikuttaa prosessin valmisteluvaiheessa ja pääkäsittelyssä, sillä todistustaakka ohjaa sekä asianosaisten että tuomioistuimen toimintaa.⁹²

Neljänneksi todistustaakka vaikuttaa tuomioistuimen soveltaessa sitä näyttökysymyksen ratkaisemisessa.⁹³ Todistustaakka ratkaisee tällöin sen, mikä oikeustositseikka riita-asiaassa otetaan oikeudellisen ratkaisun perusteeksi.⁹⁴ Viides todistustaakan vaikutus paikantuu tuomion antamisen jälkeiseen aikaan, jolloin asianosainen saattaa harkita mahdollista muutoksen hakemista ylemmstä oikeusasteesta. Tällöin alioikeuden ratkaisu todistustaakkakysymyksestä saattaa vaikuttaa siihen, miltä osin asianosainen hakee – jos hakee – ratkaisuun muutosta.

4.4 Paikantamisen ongelmallisuus

Todistustaakan paikasta siviiliprosessissa piirtyy varsin epäselvä kuva. Todistustaakka kuuluu eittämättä vahvasti näyttöproblematiikkaan, mutta toisaalta taas yhteys aineelliseen oikeuteen on vähintään epäselvä. Todistustaakka tulee lisäksi kysymykseen siviiliprosessin tarkoituksen ja prosessiperiaatteiden ristiriitatilanteissa. Yhtäältä osasta siviiliprosessin oikeusperiaatteista, kuten varmuusperiaatteesta, joudutaan joustamaan, mutta toisaalta juuri siviiliprosessin tavoitteiden toteuttaminen edellyttää osapuolten riidan ratkaisemista.

Todistustaakan voidaan sanoa operoivan eri maailmojen ja tasojen välillä. Todistelussa on kysymys pyrkimyksestä yhdistää kaksi toisistaan erillistä maailmaa; olemisen maailmaan

osalta on herättänyt keskustelun tuottamuksen aineellisoikeudellisesta luonteesta. Todistustaakka saattaa näin siis ohjata käyttäytymistä yksittäistapausta yleisemällä tasolla.

⁹¹ Tarkastellussa 70 ratkaisussa hovioikeus vahvisti sovinnon 18 tapauksessa.

⁹² Lappalainen – Rautio 2017, s. 712,

⁹³ Lappalainen 2001, s. 297.

⁹⁴ Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 74–76.

kuuluvat tosiseikat ja pitämisen maailmaan kuuluvat oikeusnormit.⁹⁵ Todistustaakka toimii siltana todellisuuden ja oikeusnormien välillä, kun faktapremissi ratkaistaan todistustaakkasäännöksellä. Näin ollen, vaikka todistustaakka kohdistuu riita-asian tosiseikastoon, ei sitä voida erottaa täysin myöskään oikeusnormeista.⁹⁶

Vaikuttaisi jopa siltä, että todistustaakka tulee kysymykseen tilanteessa, jossa voidaan kyseenalaistaa koko ratkaisutoiminnan oikeudellisuus.⁹⁷ Näyttökysymyksen ratketessa todistustaakalla oikeudellista ratkaisutoimintaa ei voida palauttaa syllogismin muuten kuin ajatuksellisesti. Käsillä ei ole näytetyn tosiseikaston muodostamaa alalauseetta, joka voitaisiin subsumoida yllälauseena olevaan normiin. Perusteltua esittää kysymys, onko todistustaakan soveltamisessa kysymys enää varsinaisesta oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta.⁹⁸

⁹⁵ Saranpää 2010, s. 14.

⁹⁶ Osana tuomioistuinten ratkaisutoimintaa todistustaakka osallistuu oikeuden eri kerrostumien välisten suhteiden välittämiseen. Tasojen välisestä vuorovaikutuksesta ks. Tuori 1997, s. 401.

⁹⁷ Saranpää 2010, s. 229.

⁹⁸ Todistustaakkaa on kutsuttu jopa lainkäytön vararikkojulistukseksi ks. Klami – Sorvettula – Hatakka 1995, s. 66.

5 Todistustaakan kohdistuminen tapahtumakulussa

Todistelulla pyritään saamaan vastaus kysymykseen, mitä on tapahtunut.⁹⁹ Kiinnostuksen kohteena ei ole tapahtumakulku sellaisenaan, vaan oikeusjärjestyksen suodattamat oikeudellisesti merkitykselliset tosiseikat.¹⁰⁰ Tosielämän tapahtumakulku rajataan väittämistaakan kautta pistemäiseksi oikeudellisesti relevantiksi tapahtumakuluksi. Oikeudellinen merkityksellisyys saattaa vaatia useamman oikeustositseikan yhtäaikaista olemassaoloa. Tosiseikkojen totuusarvoon vaikuttaa tällöin voimakkaasti se, minkälaisen hypoteesin osana niitä tarkastellaan. Käytännössä tarkasteltava tapahtumakulku ei esitetä vain pistemäisinä faktoina, sillä yksittäisten oikeustositseikkojen olemassaolon näyttäminen saattaa edellyttää kokonaisvaltaista – loogista ja johdonmukaista – selitystä.¹⁰¹ Todistustaakan kohdistumista arvioitaessa ei voida olla huomioimatta muita seikkoja, joista asianosaiset esittävät oikeudenkäynnissä todistelua ja joilla on merkitystä todistusharkinnassa.

5.1 Oikeustositseikat todistustaakan kohteena

Todistustaakka kohdistuu ainoastaan oikeustositseikkoihin, toisin sanoen välittömästi ja oikeudellisesti merkityksellisiin faktoihin.¹⁰² Oikeustositseikat, joihin riita-asiassa tulee vedota valikoituvat sen mukaan, miten voimassa olevassa oikeudessa tosiseikkoihin liitetään oikeusseuraamuksia.¹⁰³ Oikeustositseikka on siten aineellista ja prosessuaalista oikeutta yhdistävä monimerkityksellinen käsite.¹⁰⁴ Todistustaakka toimii näin ollen samassa prosessioikeuden ja aineellisen oikeuden rajapinnassa kuin oikeustositseikan käsite.

Yhtäältä oikeustositseikka asettaa todistustaakan kohteelle minimisisällön, sillä todistustaakka voi tulla täytetyksi ainoastaan oikeudellisesti merkityksellisten tosiseikkojen näyttämällä. Toisaalta todistustaakka myös rajautuu oikeustositseikkaan. Todistustaakan

⁹⁹ Lappalainen – Rautio 2017, s. 604.

¹⁰⁰ Jonkka 1991, s. 10.

¹⁰¹ Kokonaisvaltaiseen selitykseen pyrkimisen aiheuttamista ongelmista ks. Jonkka 1991, s. 65–68.

¹⁰² Halila 1955, s. 5.

¹⁰³ Lappalainen – Rautio 2017, s. 605.

¹⁰⁴ Peltonen 2007, s. 421.

ulkopuolelle jäävät muun muassa todistustositteikat,¹⁰⁵ apotositteikat,¹⁰⁶ notoriset seikat¹⁰⁷ sekä oikeuskysymykset.¹⁰⁸

Todistustaakka ei kohdistu oikeudelliseen vaatimukseen esimerkiksi sopimusperusteisesta vahingonkorvauksesta, vaan sen perusteena oleviin väitteisiin oikeustositteikoista.¹⁰⁹ Keskeistä on, ettei todistustaakka kohdistu varsinaisesti oikeusjärjestelmän antamaan oikeudelliseen merkitykseen jostakin tottiseikastosta, vaan oikeudellinen konstruktio ainoastaan määrittää todistelun kannalta relevantit tottiseikat.¹¹⁰ Todistustaakkaa on syytä käsitellä mahdollisimman erittelevästi ja lähellä konkreettisia tottiseikkoja. Ratkaisun perustaksi otettava tottiseikasto on kuitenkin aina vain tilannekuvaus todellisuuden monimutkaisesta tapahtumakulusta.¹¹¹

Todistustaakan tarkka kohde on vain harvoin luettavissa suoraan sovellettavasta normista. Normin tunnusmerkistö on usein enemmän tai vähemmän avoin.¹¹² Tutkielman kannalta keskeisimpiä ovat nimenomaan avoimet ja abstraktit tunnusmerkistöt, joita voidaan kutsua myös oikeudellisesti värittyneiksi tottiseikastokuvauksiksi.

Abstrakteja oikeustositteikkoja on pyritty systematisoimaan erottamalla toisistaan arvostuksen varaiset ja institutionaaliset tottiseikat.¹¹³ Esimerkiksi tuottamuksen arviointi sisältää normatiivisen kysymyksen ainakin siltä osin kun kysymys on asetetusta huolellisuusvelvollisuudesta.¹¹⁴ Jaottelussa lienee syytä varovaisuuteen, jotta näyttöproblematiikasta ei tehdä todellisuutta hankalampaa. Juridisten käsitteiden tarkoituksena on normien systematisoinnin ja ongelmien paikantamisen helpottaminen – ei käsitteistä päättely.¹¹⁵ Normatiivisen ja faktisen kysymyksen sekoittumisen ongelma liittyy

¹⁰⁵ Halila 1955, s. 5.

¹⁰⁶ Lappalainen 2001, s. 316.

¹⁰⁷ Saranpää 2010, s. 39.

¹⁰⁸ Saranpää 2010, s. 19.

¹⁰⁹ Oikeustositteikkojen voidaan tosin aina oikeusprosessissa katsoa olevan itsessäänkin oikeudellisesti värittyneitä ks. Leppänen 1998, s. 127–128.

¹¹⁰ Ks. Tolvanen 2006, s. 1330.

¹¹¹ Pöyhönen 2000, s. 194.

¹¹² Ks. esim. Vaitoja 2014, s. 38–39.

¹¹³ Ks. Makkonen 1981, s. 26; Leppänen 1998, s. 130–132

¹¹⁴ Leppänen 1998, s. 131.

¹¹⁵ Hemmo 1994, s. 17.

myös esimerkiksi kysymykseen vilpittömästä mielestä.¹¹⁶ Kuten vilpittömän mielen osalta,¹¹⁷ myös tuottamuksen osalta oikeuskysymys – millaista toimintaa tuottamuksellinen toiminta on – tulee pitää erillään näyttökysymyksestä. Mikäli oikeudellista kysymystä ei ole riittävällä tavalla hahmotettu, joudutaan myös todistustaakan osalta ongelmalliseen tilanteeseen. Todistustaakalle esitetään vääränlaisia kysymyksiä,¹¹⁸ ja kysymyksiin saadaan vääriä vastauksia.¹¹⁹ Ongelma ei ole vain teoreettinen, vaan käytännön ratkaisutoiminnassa oikeudellisia kysymyksiä saatetaan arvioida virheellisesti todistelua koskevin kysymyksinä. Tällaista hahmottamisongelmaa pidetään mahdollisena osasyynä siihen, että edellä käsitelty prosessin tarkoituksenmukaisuus jää usein saavuttamatta.¹²⁰

Oikeustositseikan määritelmän kannalta kiinnostavaa tilannetta arvioitiin korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2010:23, jossa kysymys oli siitä, voiko auton pysäköinnin seurauksena syntyä opastetaulun ehtojen mukainen pysäköimistä koskeva sopimus. Korkein oikeus katsoi sopimuksen syntyneen ja totesi muun muassa seuraavaa.

*”Yhteiskunnallisen kehityksen sekä tavaroiden ja palveluiden vaihdannassa käyttöön otettujen uusien menettelytapojen myötä on jo melko pitkään jouduttu havaitsemaan, ettei kaikkia esiin tulevia sopimuksen syntymiseen liittyviä tilanteita kyetä selittämään oikeustoimilain perinteisellä, tarjoukseen ja siihen annettuun vastaukseen perustuvalla mallilla. -- Tällöin osapuolten toimintaa tarkastellaan siltä kannalta, millainen toiminta voi määrätyissä olosuhteissa olla objektiivisesti tarkastellen tyypillisesti osoitus sopimussuhteen syntymisestä tai sitoutumisesta noudattamaan tiettyä järjestelyä. Tietty menettely tietynlaisessa toimintaympäristössä voi siis johtaa siihen, että sopimuksen ja siihen perustuvien velvoitteiden katsotaan olevan olemassa --.”*¹²¹

Ratkaisu kuvastaa oikeustositseikan sisällön monimuotoisuutta, jolla on vaikutusta myös todistustaakkaan. Kysymys on todistustaakan kohteen epäselvyydestä. Mihin mainituksa

¹¹⁶ ”Kun puhutaan hänen tietoisuutensa näyttämisestä, faktinen ja normatiivinen puoli liittyvät yhteen.” Ks. Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 107.

¹¹⁷ Kaisto 1997, s. 443.

¹¹⁸ Todistustaakka ei ratkaise juridista kysymystä, kuten jäljempänä havaitaan velka vai lahja -kysymyksessä.

¹¹⁹ Ks. KKO 2005:69: ”Todistustaakka on arvioitu väärin ja keskeisiä todisteita sivuutettu. Tämä on johtanut yllätyksellisiin ratkaisuihin, joihin Ingosstrah ei ole ollut velvollinen oikeudenkäyntitoimissaan varautumaan.”

¹²⁰ Tulokas 2006, s. 1.

¹²¹ KKO 2010:23, perustelujen kohta 12.

korkeimman oikeuden ratkaisussa todistustaakka kohdistuu, kun sopimuksen syntymisen kannalta merkitykselliset seikat on määritelty laajasti *menettelyksi tietynlaisessa toimintaympäristössä*? Voidaan myös pohtia, miten oikeudellisesti relevanteihin tosiseikkoihin tulisi yhtäältä vedota ja toisaalta kohdistaa todistustaakka, kun oikeustositseikat muokkautuvat alati kehittyvän yhteiskunnan myötä.

Tuottamuksen tai sopimuksen konkreettinen sisältö ratkeaa viime kädessä vasta tulkinnan kautta yksittäisissä ratkaisutilanteissa.¹²² Abstraktin käsitteen, kuten tuottamus, tulkinnalla saatu merkitys vaihtelee suuresti.¹²³ Normatiivisten ja tulkinnasta riippuvaisten käsitteiden yhteydessä on ongelmallista puhua käsitteen olemassaolon todennäköisyydestä. Todistustaakan kohteeksi tarvitaan jotain konkreettisempaa.¹²⁴ Todistustaakan katsotaan voivan kohdistua kuhunkin yksittäiseen empiirisesti havaittavaan konkreettiseen tosiseikkaan erikseen.¹²⁵ Erittely mahdollistaa sen, ettei todistustaakka esimerkiksi tuottamuksen muodostavista tosiseikoista jakaudu välttämättä kaikilta osin samalle osapuolelle.¹²⁶ Todistustaakan jakautumista voidaan arvioida kahdella tasolla: abstraktien oikeustositseikkojen välillä sekä niiden sisällä osatekijöiden välillä. Abstrakteissa oikeustositseikoissa on kysymys tosiseikkakomplekseista, joihin liittyy itsessään oikeudellinen seuraamus.¹²⁷

Tuottamusta ja sopimuksen syntymistä arvioidaan suhteessa empiirisesti havaittavissa oleviin tekoihin ja laiminlyönteihin.¹²⁸ Oikeudellisen käsitteen, kuten tuottamuksen, käyttäminen normin tunnusmerkistössä auttaa kuitenkin ratkaisijaa ymmärtämään, mihin

¹²² Oikeuskirjallisuudessa tällaista ratkaisutilannetta on kutsuttu *tulkintatilanteeksi* erotuksena selvistä *isomorfiatilanteista* sekä *sääntelemättömistä tilanteista* ks. Makkonen 1981, s. 96.

¹²³ Aho 1968, s. 12.

¹²⁴ Myöskin tuomion perusteluissa tulee näyttöratkaisu kuvata konkreettisella tasolla ks. Virolainen 1986, s. 900: ”Tosiasiaperusteluksi ei myöskään riitä se, että syytetyn todetaan syyllistyneen rikoslaissa nimettyyn rikokseen taikka velallisen olevan velkaa kantajalle vaaditun summan. Perusteluissa on osoitettava ne oikeustositseikat, joista esim. syyllisyys tai velkasuhde ilmenee.”

¹²⁵ Ks. Leppänen 1998, s. 145–146; Vaitoja 2014, s. 72; Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 78.

¹²⁶ Abstraktien oikeustositseikkojen osatekijöistä ks. Vaitoja 2014, s. 70.

¹²⁷ Tosiseikkakompleksin käsitteestä ks. Makkonen 1981, s. 29.

¹²⁸ Tosin problematisointia voidaan jatkaa vielä pidemmälle, sillä monesti sinänsä empiirisesti havaittavissa olevat asiat, kuten mittayksiköt, ovat riippuvaisia inhimillisestä määritelmistä. Ks. Siltala 2011, s. 166.

ratkaistava ongelma normijärjestelmässä kuuluu.¹²⁹ Toisaalta juridisen käsitteen käyttäminen on myös ainoa vaihtoehto, kun tuottamus täyttyy lukemattomilla eri tavoilla.¹³⁰

Näyttöproblematiikka keskittyy tosiseikkoihin ja aineellisen oikeuden asia on puolestaan se, minkälaisia tosiseikkoja tuottamukselta tai sopimukselta edellytetään. Yksistään se, että aineellisen oikeuden käsite on tulkinnanvarainen, ei laajenna todistelua aineellisen oikeuden kysymyksiin. Käytännössä todistustaakka kuitenkin kohdistuu oikeudellisesti värittyneen oikeustositseikan sisältöön, joten todistelun voidaan luonnollisesti sanoa kohdistuvan myös abstraktiin oikeustositseikkaan.

Tuottamusta ja sopimuksen syntymistä ei liene syytä pitää oikeustositseikkoina vaan erillisinä oikeudellisina kysymyksinä, jotka tosin saattavat saada oikeustositseikan kaltaisen aseman toisen oikeuskysymyksen yhteydessä.¹³¹ Arvostuksenvaraiset ja institutionaaliset tosiseikat muodostuvat itsekin tunnusmerkistöstä ja mahdollisesti myös oikeusseuraamuksista, eikä niitä siten voitane pitää ainakaan täysin itsenäisinä oikeustositseikkoina.¹³² Oikeudellisesti värittyneitä tosiseikkoja hyödynnetään esimerkiksi sopimusvastuussa oikeustositseikan tavoin, joten systematisointitarkoituksessa on syytä hyväksyä tunnusmerkistötekijät abstrakteiksi oikeustositseikoiksi, jotka muodostuvat *osatekijöistä*¹³³ tai *momenteista*.¹³⁴

Oikeustositseikka on aina yhteydessä aineelliseen oikeuteen, sillä juuri siitä se saa merkityksensä. Oikeustositseikat voidaan systematisoida kolmenlaisiksi faktoiksi. Ensinnäkin yksinkertaisimmillaan oikeustositseikka on välittömästi havaittavissa oleva empiirinen tosiseikka.¹³⁵ Toiseksi tyypiksi voidaan luokitella faktat, jotka ovat normatiivisia, mutta saavat empiirisesti havaittavissa olevan määritelmän toisesta normista. Kolmantena tyyppinä voidaan pitää arvostuksenvaraisia faktoja, jotka voivat olla olemassa vaihtelevien

¹²⁹ Hemmo 1994, s. 21.

¹³⁰ Ks. Virolainen 1985, s. 993. Kiinnostava kysymys liittyy siihen, tulisiko jokaisen esimerkiksi tuottamuksen täyttävän yksilöllisen tapahtumakulun katsoa muodostavan uuden normiformulaation ja milloin tällaisen *uuden* normin katsotaan syntyneen ks. Kolehmainen 2006, s. 339.

¹³¹ Ks. McCormick 1978, s. 45; Havainto liittyy vaikeaan kysymykseen faktan ja normin erottamisesta.

”The opposition of fact and law is very controversial.” Ks. Wróblewski 1979, s. 133.

¹³² Arvostuksenvaraisista oikeustositseikoista ks. Makkonen 1981, s. 26.

¹³³ Vaitoja 2014, s. 21.

¹³⁴ Virolainen 1988, s. 57.

¹³⁵ Kokoavasti faktojen erottelusta ks. Siltala 2003, s. 44.

empiirisesti havaittavissa olevien tosiseikkojen seurauksena (abstraktin oikeustositseikan osatekijät).¹³⁶

Empiirisesti havaittavissa olevat tosiseikat ovat oikeustositseikkoja, joihin todistustaakka kohdistuu. Arvostuksellisten tosiseikkojen olemassaolon arviointi sisältää puolestaan kysymyksen sekä empiirisesti havaittavista tosiseikoista että niiden arvottamisesta abstraktin oikeustositseikan sisällöksi.¹³⁷ Osatekijöiden arvioiminen erikseen ei kuitenkaan kerro, miten osatekijäkohtaisen arvioinnin aiheuttamaan mahdolliseen näytön riittävyysongelmaan tulee suhtautua. Sillä, että osatekijät ovat todistus- tai muussa riippuvuussuhteessa muihin saman oikeusseuraamuksen tosiseikkoihin, on jäljempänä havaittavalla tavalla vaikutusta riittävän näytön esittämiseen ja epäselvyyttä koskevan riskin jakamiseen. Joka tapauksessa oikeustositseikkojen hienojakoisempi tarkastelutapa mahdollistaa näyttöproblematiikan tavoitteiden paremman toteutumisen, sillä todistustaakka aineellisen oikeuden abstraktien oikeustositseikkojen osatekijöistä ei jakaudu kategorisesti käsitteen kautta. Näyttöproblematiikan harkinnassa voidaan ottaa paremmin huomioon todellisuus ja prosessin tavoitteet.¹³⁸

5.2 Välillinen todistelu ja todistustaakka

Todistusteemaksi ei ole aina mahdollista nimetä suoraan oikeustositseikkaa. Kuitenkin vastaavalla tavalla kuin väitteet oikeustositseikan olemassaolosta, myös todistustositseikkoja, aputositseikkoja ja kokemussääntöjä koskevat väitteet voivat kaivata selvittämistä ja tulla siten omaksi todistusteemakseen.¹³⁹ Välilliset teemat liittyvät sen arvioimiseen, mikä näyttöarvo todistustositseikoilla on suhteessa oikeustositseikkoihin. Näin ollen välillisten teemojen yhteydessä ei ole syytä puhua todistustaakasta, sillä näytön epäonnistumisella ei ole itsessään oikeudellista merkitystä.¹⁴⁰ Todistustositseikan, aputositseikan ja

¹³⁶ Tosiseikkojen kolmenlaisesta luokittelusta ks. Wróblewski 1979, s. 130–132.

¹³⁷ Ks. Wróblewski 1979, s. 121: ”-- the statement concerning the existence of a fact determined evaluatively is synonymous with the conjunction of the statement “F exists at t[ime] and p[lace]” and the value-judgement “F has the value V”--.”

¹³⁸ Esimerkiksi näyttömahdollisuudet ks. Vaitoja 2014, s. 70.

¹³⁹ Lappalainen – Rautio 2017, s. 607.

¹⁴⁰ Lappalainen 2001, s. 317.

kokemussäännön merkitys oikeustositseikkaa koskevan todistusteeman kannalta voi kuitenkin olla merkittävä.

Kun operoidaan useampaan abstraktiin oikeustositseikkaan liittyvän oikeudellisen seuraamuksen kanssa, tapahtumakulusta ei kyetä aina erottamaan yksiselitteisiä oikeustositseikkoja. Vallitsevat yksittäiset asiantilat muodostavat *yhdessä* kokonaisuuden eli faktakompleksin.¹⁴¹ Sama todistusteema voi olla asiassa oikeustositseikka, todistustositseikka ja kokemussääntö.¹⁴² Esimerkiksi sopimuksen syntymisen aikaansaavia toimia voidaan pitää itsenäisinä oikeustositseikkoina, mutta samalla ne voivat olla todistustositseikkoja esimerkiksi sopijapuolen tuottamuksesta.¹⁴³ Sopijapuoli on voinut sitoutunut omiin kykyihinsä nähden selvästi liian vaikeaan tehtävään tai sopimus osoittaa toimeksiannon epätarkoituksenmukaista rajaamista.¹⁴⁴ Vaikeisiin kysymyksiin päästään myös, jos tarkastellaan vahingonkorvausvelvollisuuden edellytyksenä olevaa syy-yhteyden oikeustositseikkaa ja kokemussääntöjä. Vaikka vahingonkorvausoikeudellisella syy-yhteydellä on myös oikeudellinen puoli, on molemmissa, sekä syy-yhteydessä¹⁴⁵ että kokemussäännöissä,¹⁴⁶ kysymys tosiseikkojen välisestä riippuvuudesta.

5.2.1 Todistustositseikat

Todistustaakka ei kohdistu suoraan todistustositseikkoihin, sillä todistustositseikkojen olemassa olon osoittamisella ei ole suoranaista oikeudellista merkitystä.¹⁴⁷ Loppujen lopuksi on merkitystä ainoastaan sillä, katsotaanko väite oikeustositseikan olemassaolosta toteennäytetyksi. Sen sijaan se, millä todistustositseikoilla se toteutetaan, ei pääsääntöisesti ole merkitystä. Esimerkiksi sopimus – tai tarkemmin sanottuna yhtenevien tahdonilmaisujen perustama normatiivinen käsite nimeltä sopimus – voidaan katsoa uskottavasti näytetyksi,

¹⁴¹ Siltala 2004, s. 39–49.

¹⁴² Virolainen 1988, s. 57.

¹⁴³ Tästä syystä tosiseikkojen erotteluun todistus- ja oikeustositseikkoihin voidaan esittää kritiikkiä. Käsitteillä on kuitenkin paikkansa käsitteistön selventäjinä ks. Pölönen 2003, s. 111.

¹⁴⁴ Ks. KKO 2001:128; Norros 2008, s. 638.

¹⁴⁵ Hemmo 1998, s. 54–55; Routamo – Ståhlberg 2000, s. 242.

¹⁴⁶ Jonkka 1993, s. 39.

¹⁴⁷ Aina ei ole selvää, mikä on todistustositseikka ja mikä oikeustositseikka. Esimerkiksi juoksevan velkakirjan tapauksessa edellytetään nimenomaan fyysisen asiakirjan hallintaa ja sen osoittamista. Kyse on kuitenkin siitä, että fyysisen asiakirjan hallinta on nimenomainen saamisoikeuden perustava oikeustositseikka, vaikka tyyppillisesti vastaavan asiakirjan katsottaisiin saavan merkitystä vain todistustositseikkana. Ks. Norros 2018, s. 336–342.

vaikka sopimusasiakirja olisi esimerkiksi tuhoutunut, eikä sitä voitaisi siten esittää todisteena. Tällöin sopimusasiakirja ei saa merkitystä todistustositseikkana, mutta tällä ei ole vaikutusta, jos sopimuksen perustavat seikat katsotaan muutoin toteennäytetyiksi.

Esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2018:37 yhtenä kysymyksenä oli se, katsottiinko kahden yhtiön välille syntyneen sopimusta. Korkein oikeus totesi sopimuksen syntyneen, vaikka sopimusasiakirjaa ei ollut esitetty todistelussa. Korkein oikeus päätyi ratkaisuuksaan todeten perusteluissa muun muassa, että osapuolten ”-- yhteistyösuunnitelmia on seurannut niitä vastannut yhteistyö.”¹⁴⁸

Todellisuuden tapahtumat muodostavat juonellisen kokonaisuuden, jossa tapahtumat ja henkilöhahmot limittyvät toisiinsa rikastaen toisiaan tehden alun perin ehkä yllättävistä tapahtumista uskottavia.¹⁴⁹ Todistustositseikkojen ja oikeustositseikkojen raja voi olla häilyvä. Abstraktit oikeustositseikat, kuten tuottamus, saattavat tuottaa määrittelyongelmia myös suhteessa todistustositseikkoihin. Abstraktin oikeustositseikan koostavia osatekijöitä voi olla vaikea jaotella oikeudellisesti välittömästi relevantteihin ja välillisesti relevantteihin.¹⁵⁰ Osatekijöitä voitaisiin pitää myös todistustositseikkoina, sillä ne vaikuttavat välillisesti abstraktin tunnusmerkistön kautta.¹⁵¹ Erottelua hankaloittaa vielä se, että tosiseikka voi olla samassa asiayhteydessä sekä oikeustositseikka että todistustositseikka.

Osatekijätason jaottelussa lähestytään jo todistusharkintaa. Ratkaisija joutuu arvioimaan, mitkä osatekijät ovat riittäviä abstraktin oikeustositseikan olemassaolon kannalta.¹⁵² Esimerkiksi tuottamus saattaa olla käsillä jo yhden osatekijän perusteella, mutta yhtä hyvin se voi olla vasta useamman osatekijän summa. Päättely on tältä osin niin arvostuksenvaraista, ettei sitä voida selvittää muodollis-loogisella päättelyllä.¹⁵³ Todistustaakan kohde ja kysymys abstraktin oikeustositseikan luonteesta ratkaistaan väittämistaakalla,¹⁵⁴ joten todistustaakan kannalta kysymystä ei ole syytä arvioida enempää.

¹⁴⁸ Perusteluiden kohta 10.

¹⁴⁹ Pöyhönen 2000, s. 194–195.

¹⁵⁰ Vaitoja 2014, s. 93.

¹⁵¹ Vaitoja 2014, s. 64.

¹⁵² Vaitoja 2014, s. 97.

¹⁵³ Vaitoja 2014, s. 93.

¹⁵⁴ Vaitoja, 2014, s. 98–99.

Yksittäinen todistustositseikka saattaa olla oikeustositseikan toteennäyttämisen kannalta niin merkityksellinen, että käytännössä osapuolen epäonnistuessa näyttää kyseinen todistustositseikka, myös oikeustositseikka jää toteennäyttämättä.¹⁵⁵ Tällainen tilanne voi olla esimerkiksi, kun sopimusasiakirjaa tai velkakirjaa ei syystä tai toisesta pystytä esittämään.¹⁵⁶ Vastaavasti esimerkiksi sähköpostiviestin esittäminen voi olla huolellisen toiminnan osoittamisen kannalta niin merkittävä yksittäinen todistustositseikka, että tosiasiallisesti kysymys oikeustositseikasta ratkeaa todistustositseikan olemassa olon näyttämällä. Tällöin se, että todistustaakka ei kohdistu todistustositseikkaan lienee totta vain teoriassa. Väitteet todistustositseikoista kelpaavatkin *välietappeina* todistusteemoiksi.¹⁵⁷

Todistusketjua voidaan vielä jatkaa aputositseikkoihin, joita koskevalla todistusteemalla voi olla myös ratkaiseva merkitys, vaikka todistustaakkaa ei aputositseikkoihin suoraan kohdistu. Todiste voi tilanteen mukaan olla joko todistustositseikka tai aputositseikka, eikä erottelua välttämättä voi tehdä.¹⁵⁸ Tutkielman kannalta oleellista on, että todistustositseikat sekä aputositseikat voivat olla merkittävässä roolissa arvioitaessa sitä, onko osapuoli täyttänyt todistustaakkansa. Tositseikka voi olla samassa riita-asiassa oikeustositseikka, todistustositseikka ja aputositseikka.

5.2.2 Kokemussäännöt

Todistustositseikkojen lisäksi todistelu voi kohdistua kokemussääntöön. Todistustositseikan tapaan todistustaakka ei kohdistu kokemussääntöön, sillä mahdollisesta merkittävyydestään huolimatta kokemussäännöllä ei ole välitöntä oikeudellista merkitystä. Todistustositseikkojen näyttöarvo määräytyy kuitenkin nimenomaan kokemussääntöjen mukaan, jotka puolestaan voivat perustua joko tieteelliseen tutkimukseen tai yleiseen elämäkokemukseen.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Esimerkiksi ratkaisussa HHO 10.7.2018, nro 954 työmaapöytäkirjojen merkinnöille annettiin oikeustositseikan kannalta ratkaiseva merkitys. Ks. s. 76: ”Hovioikeus katsoo erityisesti työmaakokousten pöytäkirjojen perusteella näytetyksi, että YIT on louhinnan aikana täyttänyt myötävaikutus- ja kiirehtimisvelvollisuutensa --.” Samassa asiassa toisen oikeustositseikan osalta puolestaan hovioikeus katsoi, ”-- että keskustelusta on esitetty luotettava näyttö, vaikka siitä ei ole mainintaa vastaanottotarkastuksen pöytäkirjassa.” Ks. s. 85.

¹⁵⁶ Näin muun muassa ratkaisuissa KKO 1937 II 47 ja KKO 1984 II 20.

¹⁵⁷ Ks. Lappalainen 2001, s. 131.

¹⁵⁸ Klami 1995a, s. 115–116.

¹⁵⁹ Virolainen – Vuorenpää 2017, s. 113–114.

Kokemussäännöt vaikuttavat sisäänrakennettuna jokaisessa todistusharkintatilanteessa. Todistusharkinnassa onkin yksinkertaistettuna kysymys todistustositseikan ja todistusteeman välisen suhteen arvioimisesta yksittäistilanteessa kokemussääntöjä soveltaen.¹⁶⁰ Kokemussääntöjen merkitys ilmenee hyvin Bayesin teoreeman tarkastelulla.¹⁶¹ Kokemussäännön voidaan havaita vaikuttavan kahdessa osassa todistusharkintaa. Ensinnäkin kokemussääntö – joskin usein vielä yleisyytensä vuoksi heikohko – vaikuttaa harkintaan alkuperäistodennäköisyyden kautta.¹⁶² Kokemussäännön katsotaan antavan alkuperäistodennäköisyydelle sisällön. Lausuhan kokemussääntö kahden ilmiön välisestä suhteesta, joka perustuu tyypillisesti rajallisesta havaintoaineistosta tehtyyn induktiiviseen yleistykseen.¹⁶³ Toiseksi kokemussääntö vaikuttaa, kun todetaan todistustositseikan ja oikeustositseikan välinen syy-yhteys. Todistustositseikan kokemussäännön kautta saatavassa todistusarvossa on kysymys konkreettisesta alkuperäistodennäköisyydestä, jonka on katsottu eroavan abstraktista alkuperäistodennäköisyydestä.¹⁶⁴ Erottelun perusteltavuutta ja merkitystä todistustaakan kannalta arvioidaan jäljempänä.

5.3 Väittämistaakka todistustaakan kohdistumisessa

Todistustaakan kohteen selvittäminen yleisellä tasolla ei ratkaise sitä, mihin oikeustositseikkoihin se kohdistuu. Tapahtumakulusta on havaittavissa useampia oikeudellisesti mahdollisesti merkityksellisiä tosiseikkoja. Mistä tiedetään, mitkä tosiseikat valikoituvat todistustaakan kohteiksi ja missä vaiheessa?

Väittämistaakka vastaa esitettyyn kysymykseen. Väittämistaakan taustalla on se, että tuomioistuimien ei voi asettaa päätöksen perustaksi sellaista tosiseikkaa, johon taakan kantava osapuoli ei ole vedonnut.¹⁶⁵ Todistustaakan käsittelyn kannalta väittämistaakan tekee erityisen oleelliseksi se, että molemmat taakat kohdistuvat ainakin käsitteellisesti samoihin oikeustositseikkoihin.¹⁶⁶ Muutoinkin taakkojen on katsottu olevan läheisessä yhteydessä.¹⁶⁷

¹⁶⁰ Laajemmin kokemussäännöistä ks. esim. Jonkka 1993, s. 39–55.

¹⁶¹ Ks. Kaplow 2012, s. 773–774.

¹⁶² Ks. Kaplow 2012, s. 778.

¹⁶³ Jonkka 1991, s. 54⁶.

¹⁶⁴ Lappalainen 2001, s. 327.

¹⁶⁵ Vaitoja 2014, s. 17.

¹⁶⁶ Vaitoja 2014, s. 21 ja kohdentumisen eroista s. 62 ss.

¹⁶⁷ Ks. tarkemmin Halila 1955, s. 48.

Oikeustositseikkojen abstraktisuus ja keskinäinen todistusvaikutus saa aikaan kiinnostavia kysymyksiä, kun arvioidaan kanteenmuutoskieltoa tai preklusiota. Väittämistaakan kautta kysymykset siirtävät vaikutuksensa myös todistustaakkaan. Esimerkiksi sopimusrikkomuksen muodostavien konkreettisten tosiseikkajoukkojen rajaamistapa vaikuttaa suoraan siihen, mitkä väitteet voivat prekludoitua ja jäädä siten myös todistustaakan ulkopuolelle. Se, katsotaanko jokin seikka oikeustositseikaksi vai todistustositseikaksi voi olla merkitystä niin kanteenmuutoskiellon¹⁶⁸ kuin preklusionin¹⁶⁹ kannalta. Hyväksyttävyyden arvioinnissa voi olla ratkaisevaa se, miten asianosainen muotoilee tosiseikkaväitteen. Tosiseikka voidaan esittää todistustositseikkana, vaikka se voisi samassa asiassa toimia myös oikeustositseikkana¹⁷⁰ ja vastaavasti toisinpäin.¹⁷¹

Todistustaakka on riippuvainen väittämistaakasta; mikäli johonkin oikeustositseikkaan ei ole vedottu, ei todistustaakasta nouse tuomioistuimessa edes kysymystä.¹⁷² Väittämistaakka rajaa todistustaakan kohdistumista, sillä vetoamattomat oikeustositseikat ovat oikeudellisessa mielessä epärelevantteja näytettyinäkin.¹⁷³ Väittämistaakka ja todistustaakka eroavat kuitenkin päämääriltään toisistaan. Tästä huolimatta väittämistaakalla on suuri merkitys todistustaakan kannalta etenkin, kun arvioidaan abstrakteja oikeustositseikkoja, kuten tuottamusta.¹⁷⁴ Ongelmia syntyy erityisesti asiantuntijapalveluiden kohdalla.

¹⁶⁸ Todistusaineisto ei voi muuttaa asiaa toiseksi ks. Lappalainen – Hupli 2017, s. 537.

¹⁶⁹ Ks. Linna 2019, s. 94.

¹⁷⁰ Esimerkiksi ratkaisussa HHO 19.3.2019, nro 326 sopimusvastuuta koskevaa kysymystä edelsi preklusioväitteen ratkaiseminen vahingonkärsijän esittämän uuden väitteen osalta. Hovioikeus katsoi vahingonkärsijän esittäneen, ”-- ettei se ole vedonnut kuvien toimittamatta jättämiseen varsinaisena vaatimusten perusteena vaan ainoastaan tukeakseen asiassa esittämiään perusteita.” Väitteen ei katsottu siten prekludoituneen, koska vahingonkärsijä ei ollut ”-- väittänyt, että Haapajärven Kome Oy:n suorituksessa oli virhe kuvien toimittamatta jättämisen johdosta, eikä ole vaatinut tällä perusteella hinnanalennusta tai vahingonkorvausta.” Olisi kiinnostavaa tietää, mihin ratkaisuun olisi päädytty, jos sopimussuhde olisi katsottu asiantuntijapalveluksi, jossa asiantuntijan sopimussuoritukseen katsotaan kuuluvan pedagoginen velvollisuus, jonka seurauksena ilmoittamisen laiminlyönti voi itsessään olla tuottamuksen tai sopimusrikkomuksen perustava oikeustositseikka ks. esim. KKO 2001:128, johon palataan jäljempänä.

¹⁷¹ Ratkaisussa HHO 6.11.2019, nro 1395 puolestaan vuokralaisen vaatimien ylimääräisten lämmityskustannuksien korvaamisen kohdalla kielletyksi kanteenmuutokseksi katsottiin kustannusten korvaamisen vaatiminen pääkäsitellyssä ylimääräisen sähkönkulutuksen sijaan ylimääräisten sähköpattereiden hankinnasta. Jos pattereiden hankinta olisi esitetty esimerkiksi todistustositseikkana sopimusrikkomuksesta eli rakennuksen liian alhaisesta lämpötilasta, olisi ratkaisu voinut olla toinen.

¹⁷² Tosiseikan näyttäminen ei saa merkitystä, jos siihen ei ole ensin vedottu ks. Virolainen 1985, s. 991.

¹⁷³ Vaitoja 2014, s. 42.

¹⁷⁴ Jos tuottamusta koskevan väittämistaakan katsottaisiin olevan todistustaakan tapaan vahingon väitetyllä aiheuttajalla, joutuisi tämä näyttämään, ettei mikään tuottamuksen useista täyttymystavoista ole tapahtunut ks. Virolainen 1985, s. 993.

Väittämistaakan vaikutus prosessiin ja sen rytmittymiseen on merkittävä. Väittämistaakan perusajatus on eteneminen vuorottelevien tosiasiaväitteiden kautta.¹⁷⁵ Väittämistaakan vuorotteluun perustuu suksessiivisen relevanssin periaate, jonka tarkoituksena on toimia vuorottelun määräämisen apuvälineenä. Mainitun periaatteen mukaan väittämistaakan jakautumisen tulee noudattaa aineellisoikeudellisten normien tunnusmerkkien välistä vaikutusta.¹⁷⁶ Kantajan tulee ensin vedota kanteen perustunnusmerkistöön, mikä on edellytys vaaditun oikeudellisen seuraamuksen hyväksymiselle. Vastaaja voi tämän jälkeen esittää väitteen vastatosiseikasta, joka vie kantajan väitteeltä pois oikeudellisen merkityksen. Edelleen kantaja voi esittää toisen asteen vastatosiseikan, jonka oikeudellinen merkitys voi puolestaan poistua vastaajan esittämän kolmannen asteen vastatosiseikan myötä.¹⁷⁷ Asianosaiset esittävät tosiasiaväitteitä ja todistelua runsaasti, minkä vuoksi myös todistustaakka esiintyy verrattain usein ratkaisuisissa. Suksessiivinen relevanssi nimittäin katkeaa jossakin kohtaa ja oikeustositseikka todetaan jääneen näyttämättä. Esimerkiksi tuomioistuinratkaisua-aineistossa oikeustositseikan todettiin jääneen näyttämättä noin 69 prosentissa ratkaisuisista.¹⁷⁸

5.4 Todistustaakka ja suksessiivisen relevanssin periaate

Suksessiivisen relevanssin todistusoikeudellinen vastinpari on suksessiivinen verifikaatio.¹⁷⁹ Kyse on todistelukysymyksen selkeyttämisestä, kun todistelu rytmitetään aineellisen oikeuden osoittamien oikeustositseikkojen järjestykseen.¹⁸⁰ Kysymys todistustaakasta voi rakentua hieman eri tavalla riippuen siitä, onko kysymys yhdestä oikeustositseikasta vai useammasta. Samoin todistustaakkakysymykset voidaan jaotella sen mukaan, koskeeko todistustaakka pää- vai vastanäyttöä. Jäljellä tarkoitetaan jaottelua sen mukaan, onko todistustaakka kääntynyt toiselle osapuolelle sen jälkeen, kun alkuperäisen todistustaakan omannut osapuoli on ensin esittämällänsä päänäytöllä täyttänyt *aidon todistustaakan*.

¹⁷⁵ Vaitoja 2014, s. 22; Virolainen 1985, s. 985–986.

¹⁷⁶ Saranpää 2010, s. 77.

¹⁷⁷ Vaitoja 2014, s. 22–23; Saranpää 2010, s. 78–79.

¹⁷⁸ Tarkastellusta 70 ratkaisusta 48 tuomioistuin sovelsi todistustaakkaa ja totesi jonkin tosiseikan jääneen näyttämättä.

¹⁷⁹ Saranpää 2010, s. 79.

¹⁸⁰ Todistelu vastatosiseikasta tulee arvioitavaksi vain, mikäli kanteen perustavat oikeustositseikat on näytetty ks. ratkaisu HHO 23.8.2018, nro 1058, jossa vahingon rajoittamisvelvollisuus ei väitteestä huolimatta tullut arvioitavaksi, sillä ”-- sellaista vahinkoa, jota katemyynnillä olisi tullut rajoittaa, ei ole ollut.”

Tällaista vastaanäyttöön kohdistuvaa todistustaakkaa on kutsuttu oikeuskirjallisuudessa muun muassa *vääräksi*¹⁸¹ ja *epäaidoksi todistustaakaksi*¹⁸².

Todistustaakan esiintymistilanteet voidaan ajatuksellisesti tarkastelun helpottamiseksi jakaa kolmenlaisiin tapauksiin. Ensinnäkin yksinkertaisimmillaan kysymys todistustaakasta koskee sitä, kenellä on taakka esittää näyttöä jonkin konkreettisen oikeustositseikan olemassaolosta tai ei-olemassaolosta, sillä uhalla, että hän epäonnistuessaan häviää riita-asian. Toisena tarkastelun kohteena on edellä mainitun yksinkertaisen ”perustilanteen” kehittynyt tilanne, jossa oikeustositseikasta on esitetty näyttökynnyksen ylittävä näyttö. Tällöin kysymys ratkaisun perustaksi otettavasta totiseikasta riippuu siitä, esitetäänkö oikeustositseikan osalta vastaanäyttöä – kyse on epäaidosta todistustaakasta.¹⁸³ Kolmantena voidaan nostaa esille ehkä kaikkein tyypillisin tilanne, joka on samalla sekä monimutkaisin että aiheen kannalta kiinnostavin. Kyse on siitä, miten todistustaakka jakautuu silloin, kun esillä on useampia toisiinsa enemmän tai vähemmän sidoksissa olevia oikeustositseikkoja saman oikeusseuraamuksen osalta. Kysymykseen liittyy myös päänäytön esittäminen oikeustositseikasta, mikä tulee kysymykseen vasta, kun jokin toinen oikeustositseikka on ensin tullut riidattomaksi tai toteennäytetyksi suksessiivista verifikaatiota noudattaen.

Edellä mainitut kolme tilannetyyppeä käsittävät kaikki mahdolliset todistustaakkatilanteet. Perusteltua on sanoa, että todistustaakka on aina mukana näyttökysymyksen ratkaisemisessa tavalla tai toisella ja tiedostaen tai tiedostamatta.¹⁸⁴ Tarkasteltavat tilanteet eivät kuitenkaan ole toisiaan poissulkevia. Kyse on ennemminkin tarkastelun jakamisesta vaiheisiin. Useamman oikeustositseikan tilanteissa päänäyttöä voidaan käsitellä myös kunkin yksittäisen oikeustositseikan osalta erikseen ja jokaisen oikeustositseikan kohdalla voi nousta esille kysymys epäaidosta todistustaakasta.

5.4.1 Päänäyttö yhdestä oikeustositseikasta

Yksinkertaisin todistustaakan esiintymistä koskeva kysymys liittyy siihen, kummalla asianosaisella katsotaan olevan todistustaakka oikeustositseikasta, jolla on itsessään riittävä

¹⁸¹ Ks. esim. Halila 1955, s. 12.

¹⁸² Ks. esim. Saranpää 2011, s. 94–95.

¹⁸³ Lappalainen 2001, s. 314–315.

¹⁸⁴ Halila 1955, s. 62.

kyky saada aikaan jokin oikeudellinen seuraamus. Todistustaakan kantavan asianosaisen esittämää näyttöä kutsutaan päänäytöksi. Jotta oikeustositseikka otettaisiin ratkaisun perustaksi, päänäytön on ylitettävä näyttökynnys. Mikäli näyttökynnys ei ylity, tuomioistuin katsoo – tyypillisesti negatiivisesti ilmaisten – oikeustositseikan jääneen näyttämättä.¹⁸⁵ Tässä on huomioitava ero seuraavassa alaluvussa käsiteltävään tilanteeseen, jossa näyttöratkaisuun on vaikuttanut esitetty vastanäyttö.¹⁸⁶ Teoreettisesti vastanäytön tarve syntyy vasta, kun aito todistustaakka on ensin täytetty.¹⁸⁷ Tosiasiassa ”vastanäyttöä” esitetään jo ennen näyttökynnyksen ylittymistä, sillä näytöllä on merkitystä päänäytön riittävyyskysymyksen osalta jo ennen näyttökynnyksen ylittymistä.¹⁸⁸

Kysymystä voidaan havainnollistaa velkomuskannetta koskevalla korkeimman oikeuden ratkaisulla KKO 1984 II 20.¹⁸⁹ Tapauksessa oli kysymys siitä, että velkoja esitti velkomuskanteensa tueksi ainoastaan valokopiojäljennöksen velkakirjasta. ”*Velallinen ilmoitti, että alkuperäinen velkakirja oli hävitetty, koska velkasuhdetta ei ollut syntynyt. Kun velkoja ei ollut näyttänyt, että velkasuhde olisi syntynyt, kanne hylättiin.*”

Ratkaisu on malliesimerkki todistustaakan yksinkertaisesta soveltamistilanteesta. Todistustaakan kantanut velkoja ei kyennyt esittämään näyttökynnystä ylittävää näyttöä, josta seurasi kanteen hylkääminen. Velkasuhdetta vastaan puhuviin seikkoihin ei edes tarvinnut ottaa kantaa, vaan oikeustositseikan negatio otettiin ratkaisun perustaksi, vaikka negaation olemassaolosta ei ollut sen parempaa tietoa.

5.4.2 Päänäyttö ja epäaito todistustaakka

Sen lisäksi, että jonkin oikeusseuraamuksen edellytyksenä on tyypillisesti useampia oikeustositseikkoja, usein myös yksittäisestä oikeustositseikasta näyttöä esittävät kaikki riita-

¹⁸⁵ Lappalainen 2001, s. 314.

¹⁸⁶ Ks. Lappalainen 1986, s. 762.

¹⁸⁷ Lappalainen 2001, s. 315.

¹⁸⁸ ”Vastanäyttö” vaikuttaa ajatuksellisesti samalla tavalla kuin näyttökynnyksen nouseminen – päänäyttöä tulee esittää enemmän. Toisaalta, koska vastanäytön – ratkaisun kannalta oleellinen – merkitys perustuu joko ”epäselvyyden” lisäämiseen tai päänäytön uskottavuuden vähentämiseen, lieenee syytä perustella vastanäytön vaikutus todistusharkinnan kautta. Asiaa havainnollistaa jäljempänä luvussa 6.4 esitettävä kuvio 1, joka havainnollistaa vastanäytön vaikutuksen janan muuttujiin, mutta ei näyttökynnykseen.

¹⁸⁹ Sopimusvastuuta koskevaa ratkaisua ei tässä kohta voida vielä ottaa esimerkiksi, koska vahingonkorvauskysymys on oikeustositseikkojen osalta pääsääntöisesti moniosaisempi kysymys.

asian osapuolet.¹⁹⁰ Vastapuoli kiistää todistusteeman ja esittää vastanäyttöä.¹⁹¹ Tästä on erotettava tilanne, jossa asianosainen esittää vastatodistuseikan eli uuden oikeustodistuseikan oikeusväitteen perustaksi. Uudella oikeusväitteellä pyritään siihen, että alkuperäisellä oikeustodistuseikastolla ei olisi toteennäytettynäkään väitettyä oikeudellista merkitystä.¹⁹² Tällaista tilannetta käsitellään seuraavassa alaluvussa.

Epäaitoa todistustaakkaa voidaan havainnollistaa niin ikään velkomusta koskevalla tapauksella. Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1962 II 49 oli kysymys velkakirjaan perustuvasta saatavasta. Erotuksena edelliseen ratkaisuun, tässä tapauksessa kantajan katsottiin esittäneen todistustaakan kohteena olevasta velkasuhteesta näyttöä näyttökynnyksen ylittävästi. Näyttökynnyksen ylittymisen seurauksena vastaajan edellytettiin näyttävän, ettei hän ollut vastuussa velkakirjan sisällön mukaisen velan maksamisesta.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, ettei epäaitoa todistustaakkaa tulisi pitää todistustaakkana, sillä sen on katsottu vain kuvaavan ratkaisijan ajatustyötä; toinen osapuoli on täyttänyt oman päänäyttöä koskevan todistustaakkansa, jonka kumoutuminen edellyttää vastanäyttöä.¹⁹³ Epäaidossa todistustaakassa on kysymys vain sen toteamisesta, että varsinaisen päänäyttöä koskeva todistustaakka on täytetty.¹⁹⁴ Näin ollen epäaito todistustaakka tulee kysymykseen aina silloin, kun aito todistustaakka tulee täytetyksi. Se, milloin näin käy, riippuu lähes¹⁹⁵ täysin todistustaakan ankaruudesta eli toisin sanoen näyttökynnyksen korkeudesta.¹⁹⁶

Epäaito todistustaakka ei nimestään huolimatta ole merkityksetön. Epäaito todistustaakka voi olla hyvin lähellä varsinaiseen todistustaakkaan kuuluvaa käännettyä todistustaakkaa. Jos näyttökynnys on teemateorian mukaisella asteikolla¹⁹⁷ arvioituna pienempi kuin 50 %,

¹⁹⁰ Ks. Saranpää 2010, s. 161.

¹⁹¹ Lappalainen – Hupli 2017, s. 526; Lappalainen 2001, s. 315. Vastanäyttö voidaan puolestaan jakaa vielä suoranaiseen ja välilliseen vastatodisteluun riippuen siitä, pyritäänkö esittämään todistusta teemaa vastaan puhuvista vai näyttöä horjuttavista seikoista ks. Saranpää 2010, s. 96.

¹⁹² Lappalainen – Hupli, s. 526.

¹⁹³ Ks. Halila 1955, s. 12–13; Saranpää 2010, s. 95–96.

¹⁹⁴ Kysymys on siten tavallaan vain aidon todistustaakan tarkastelusta eri puolelta ks. Halila 1955, s. 10.

¹⁹⁵ Kuten edellä todettiin, ”vastanäytöllä” on merkitystä myös päänäytön riittävyysarkinnassa.

¹⁹⁶ Tarkemmin ks. Klami – Sorvettula – Hatakka 1995, s. 42.

¹⁹⁷ Teemateorian asteikon mukaan oikeustodistuseikan ja sen negaation olemassaolon todennäköisyydet ovat yhtä suuret asteikon kohdassa 0,5 ks. Lappalainen 2001, s. 303.

puhutaan usein käännetyistä todistustaakasta.¹⁹⁸ Mikäli näyttökynnys on sen sijaan vain hieman suurempi kuin 50 %, esimerkiksi 51 %, todistustaakka ei ole kääntynyt, mutta epäaito todistustaakka tulee kysymykseen hyvin pienellä näytöllä. Tällöin ei voida kuitenkaan vaatia kovinkaan suurta vastaanäyttöä päänäytön heikentämiseksi ja todistustaakan palauttamiseksi alkuperäiselle aidon todistustaakan kantajalle. Aitoon todistustaakkaan liittyvän näyttökynnyksen on kuitenkin täytyttävä, jotta epäaito todistustaakka voi syntyä.¹⁹⁹ Näin on, vaikka näyttökynnys olisi asetettu kuinka matalalle tahansa.

Epäaidon todistustaakan merkittävyydelle löytyy esimerkki rikosprosessioikeuden puolelta. Laajennetussa hyötykonfiskaatiossa siirryttiin laajennettuna hyötynä menetetyksi vaadittavan omaisuuden alkuperän osalta vastaajalle asetettuun todistustaakkaan. Aiemmin todistustaakka oli syyttäjällä, mutta näyttökynnys oli tavanomaista alempi *'syytä olettaa'*.²⁰⁰ Todistustaakan kääntämisen ei kuitenkaan arveltu aiheuttavan tosiasiallista muutosta, sillä jo aiemman matalan näyttökynnyksen katsottiin täyttyvän niin helposti, että kysymys oli käytännössä vastaajan epäaidosta todistustaakasta.²⁰¹ Toisin sanoen näyttökynnys *'syytä olettaa'* on niin matala, että jo olosuhteet itsessään saavat usein aikaa epäaidon todistustaakan.²⁰² On vaikea sanoa, voiko rikosprosessissa todistustaakka ylipäänsä kääntyä vai selittykö asia todistusharkinnan kautta. Jäljempi vaikuttaisi olevan perustellumpi muun muassa itsekriminalisointisuojaan ja syyttömyysolettaman kannalta.²⁰³ Vastaavanlainen oikeustositseikkojen abstraktisuus ja mahdollinen limittäinen todistusvaikutus²⁰⁴ saattaa korostaa epäaidon todistustaakan merkitystä myös sopimusvastuun kohdalla.

5.4.3 Päänäyttö useammasta oikeustositseikasta

Kysymystä useampaa oikeustositseikkaa koskevasta päänäytöstä voidaan arvioida kahdella eri tasolla. Ensinnäkin on tyypillistä, että oikeusseuraamuksen asettamisen edellytyksenä on

¹⁹⁸ Ks. Klami – Sorvettula – Hatakka 1995, s. 41–42.

¹⁹⁹ Epäaitoa todistustaakkaa sovelletaan vasta, kun toinen osapuoli on esittänyt riittävästi näyttöä kantansa tueksi ks. Linna 2003, s. 281.

²⁰⁰ HE 4/2016 vp, s. 1, 5.

²⁰¹ Oikeusministeriö 15.07.2015, s. 42.

²⁰² Rautio 2006, s. 177; Viljanen 2007, s. 202.

²⁰³ Ks. Sahavirta 2006, s. 236.

²⁰⁴ Ks. Lappalainen 1986, s. 758.

useampia oikeustositseikkoja.²⁰⁵ Todistustaakka saattaa jakautua eri tavalla myös saman oikeudellisen seuraamuksen edellytysten välillä; vahingonkorvausvaatimuksen osalta esimerkiksi tuottamuksen ja vahingon. Toiseksi yksittäinen oikeustositseikka voi olla – erityisesti juuri vahingonkorvausasioissa – abstrakti ja osatekijöistä muodostuva käsite. Esimerkiksi *tuottamus* ei vielä itsessään viittaa havaittavissa olevaan todellisuuteen.²⁰⁶ Liiallinen lukkiutuminen oikeustositseikkojen eristämiseen elävän elämän tapahtumakulusta ei ole paikallaan, kun arvioidaan arvostuksenvaraisia, monimerkityksellisiä ja vieläpä normatiivisia käsitteitä. Esimerkiksi tuottamus on erottamattomassa yhteydessä sekä vahinkoon että vastuuperusteeseen; sanotaanhan vahingon puhuvan puolestaan.²⁰⁷

Jaottelu on tutkielman kannalta keskeinen. Yhtäältä oikeustositseikkojen limittäisyys vaatimusten tasolla ja toisaalta oikeustositseikkojen tasolla linkittää oikeustositseikat toisiinsa tavalla, joka tekee todistustaakan konkreettistason jakamisesta monimutkaista. Kun riita-asia tuodaan tuomioistuimen ratkaistavaksi, väitteet ja niiden perusteet on kaikki esitetty. Prosessi ei siten tule ratkaistavaksi siististi suksessiivista relevanssia noudattaen.

Useamman oikeustositseikan oikeusseuraamuksilla on yhteys oikeuteen sisältyviin niin sanottuihin legaalisiin presumptioihin. Presumoivan seikan näyttämisen jälkeen jokin toinen seikka otetaan lähtökohtana ratkaisun perustaksi. Vastapuolella on kuitenkin, kuten muutoinkin, mahdollisuus kumota presumptio esittämällä vastanäyttöä. Kyse on siten usein jonkin seikan legaalisesta todistusarvosta.²⁰⁸ Tyypillisesti presumption katsotaan syntyvän jollekin todistustositseikalle annetusta todistusarvosta,²⁰⁹ mutta presumptio voi olla myös empiriaan perustumaton.²¹⁰

Presumptioiden läheinen yhteys todistusharkintaan selittyy todistusoikeuden aiemmasta sitoutumisesta legaaliseen todistusteoriaan, jossa presumptio katsottiin täydeksi näytöksi.²¹¹ Yhteydestä todistusharkintaan ja näyttökynnykseen ei liene syytä täysin luopua, vaikka

²⁰⁵ Tästä syystä faktoista puhutaan tyypillisesti monikossa ks. Lappalainen 2001, s. 127; Lappalainen – Hupli 2017, s. 980.

²⁰⁶ Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 96.

²⁰⁷ Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 97.

²⁰⁸ Klami 1995a, s. 400–401.

²⁰⁹ Klami 1995a, s. 400–401. Tällöin saatetaan puhua faktisesta presumptiosta, jota voi olla mahdoton enää erottaa normaalista todistusharkinnasta ks. Lappalainen 1986, s. 759–760.

²¹⁰ Wróblewski 1979, s. 118–119.

²¹¹ Lappalainen 2001, s. 144

legaalista todistusteoriasta luovuttiin oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta annetulla lailla (571/1948).²¹² Onhan nimittäin vieläkin niin, että näytetty presumoiva seikka A ikään kuin todistaa seikan B olemassaolosta, mutta seikka B voi tulla todistetuksi myös muilla tavoin.²¹³ Presumptioita on tyypillisesti pidetty todistustaakkanormeina,²¹⁴ mutta toisaalta presumptioilla nähdään olevan myös vahva liitäntä yhtäältä todistusharkintaan ja toisaalta näyttökynnykseen. Legaalista presumptiota kumottaessa verrataan presumption osoittamien faktojen ja presumptiota vastaan esitetyn näytön todistusvoimaa toisiinsa.²¹⁵ Kiinnostava kysymys onkin, minkälainen todistusvoima presumption synnyttävillä seikoilla on ja vaihtelee se tapauskohtaisesti. Presumptioiden epämääräisyys kuvastaa todistustaakan kohdistumisen jäsentämisen tarvetta.

Sopimusvastuussa mielenkiinto kohdistuu varsinaisten legaalisten presumptioiden sijasta useamman oikeustositseikan keskinäisiin vaikutuksiin. Samaa oikeusseuraamusta perustavat oikeustositseikat voivat olla keskenään yhteydessä siten, että yhden oikeustositseikan olemassaolo on todiste tai jopa presumptio toisen oikeustositseikan olemassaolosta. Tosiseikka voi olla sekä oikeustositseikka että todistustositseikka jostakin toisesta oikeustositseikasta.²¹⁶ Oikeustositseikkojen välillä voi olla toisiaan todistava vaikutus. Näin on erityisesti silloin, kun kysymys on abstraktista ja ihmisen käyttäytymiseen liittyvästä oikeustositseikasta esimerkiksi tuottamuksesta. Ihmisen käyttäytymisen ja tarkoituksen keskinäinen yhteys onkin usein holistinen.²¹⁷

Presumption luoma todistustaakka voi olla myös epäaidon todistustaakan asemassa, sillä sen syntyminen edellyttää ensin riittävän päänäytön esittämistä presumoivista seikoista. Varsinainen päänäyttötaakka voikin olla osapuolella, jolla on todistustaakka presumoivista faktoista.

²¹² HE 137/1945, s. 1–2.

²¹³ Presumptiot voivat olla myös muista kuin todennäköisyyssyistä asetettuja ks. Eggleston 1983, s. 106–109; Esimerkiksi ulosotossa omaisuuden hallinta perustaa omistuspresumption, jonka merkitys syntyy nimenomaan hallinnan ja omistuksen välisen yhteyden alkuperäistodennäköisyydestä ks. Linna 2003, s. 281.

²¹⁴ Ks. Lappalainen 2001, s. 144)

²¹⁵ Lappalainen 2001, s. 144.

²¹⁶ Lappalainen 1986, s. 758–759.

²¹⁷ Klami – Sorvettula – Hatakka 1991, s. 88.

Presumptiot eivät ole homogeeninen käsite, vaan ne poikkeavat toisistaan vaikutusten ja perusteiden osalta.²¹⁸ Käsitteille ei tule antaa tiukan käsiteopillisesti niiden sisältöä suurempaa merkitystä.²¹⁹ Presumptiokäsitteen rajat ovat epäselvät muun muassa siksi, että presumptio voi olla vaikeaa erottaa aineellisen oikeuden säännöksistä.²²⁰ Esimerkiksi kuolleeksi julistamisesta annetun lain (127/2005) 4 §:n mukaisesti henkilö voidaan julistaa kuolleeksi tietyissä tilanteissa tietyn odotusajan jälkeen. On vaikea sanoa, onko tällaisessa säännöksessä enää kysymys presumptiosta. Vastaava ongelma voidaan havaita myös tuottamuksen käsitteessä, kun tuottamuksen arviointi muodostuu usein sekä normatiivisista²²¹ että sopimuksen osaksi tulleista käyttäytymismalleista, esimerkiksi hyvästä rakennustavasta.²²² Tuleeko tällaisen normikoodiston rikkomista pitää presumptiona tuottamuksesta vai onko kysymys vain tavallisesta todistusharkinnalla annettavasta todistusarvosta? Tarkempaan presumption määrittelyyn ei ole aiheen kannalta syytä ryhtyä. Analyttisessä realismissa suhtaudutaan kriittisesti oikeusilmiöitä yksinkertaistavaan käsitelainoppiin, mutta juridisille käsitteille annetaan kuitenkin merkitystä systematisoinnissa.²²³ Jäljempänä tukeudutaan osin juuri analyttiseen realismiin, kun arvioidaan sopimusperusteisen vahingonkorvauksen abstrakteja oikeustositseikkoja osatekijätasolla.²²⁴

²¹⁸ Eggleston 1983, s. 105–06.

²¹⁹ Zitting 1989a, s. 425; Kaisto 2005, s. 207.

²²⁰ Todistustaakkaa koskeva ongelmallisuus saatetaankin korjata aineellista lainsäädäntöä muuttamalla. Näin tehtiin mm. kirjanpitorikosten yhteydessä ks. Saharvirta 2006, s. 226–227.

²²¹ Klami 2000, s. 95.

²²² Esimerkiksi ratkaisussa Helsingin KäO 24.11.2017, 17/58220 vahingonkärsijä vetosi sopimuksessa sovittuun hyvän rakennustavan noudattamiseen todeten seuraavaa: ”[h]yvällä rakentamistavalla tarkoitetaan sellaista työtä ja työnjälkeä, jonka huolellinen urakoitsija tekee noudattaen asiaa koskevia viranomaisohjeita, lakeja, asetuksia ja Suomen rakentamismääräyskokoelman määräyksiä.” Ks. ratkaisun s. 3.

²²³ Zitting 1989a, s. 425.

²²⁴ Ks. luku 10.1.

6 Todistustaakka ja epävarmuus

6.1 Todistustaakka ja aineellinen totuus

Totuudella tarkoitetaan tyypillisesti totuuden korrespondenssiteorian mukaisesti väitelauseen ja tosiasian vastaavuutta.²²⁵ Määritelmä ei ole prosessin kannalta riittävä. Esitetty lause, jonka sisältöä verrataan todistelulla selvitettyyn tapahtumakulkuun, sisältää usein epätarkkuuksia ja toisaalta myös oikeudellista arviota.²²⁶ Todistelu perustuu lisäksi itsessään aina havaintoihin ja niiden kielelliseen ilmaisuun, jolloin mukaan tulee kielellinen epätasällisyys. Faktapremissin valinnassa ratkaisija voi joutua tekemään ratkaisun arvostuksenvaraisesti.²²⁷

Etenkin dispositiivisissa riita-asioissa on vakiintuneesti luovuttu absoluuttisesta vaatimuksesta menneisyyden tapahtumien täydestä todenmukaisuudesta ratkaisuperusteena. Aineellisen totuuden tavoittelusta ei ole luovuttu, mutta lopputulokseksi hyväksytään jonkinlainen likiarvo tuosta totuudesta.²²⁸ Muutosta tai oikeammin ehkä soveltuvan totuuskäsitteen määrittelyn tarkennusta kuvastaa myös muutos lainsäädännössä. Aineellisen totuuden vaatimus ilmeni ennen oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta annettua lakia (732/2015) OK 17:2.1:sta. Lainkohdan mukaan ”-- tuomioistuimen tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena.” Lainmuutoksen jälkeen asiallisesti vastaava säännös siirrettiin OK 17:1.2:ksi ja sanamuoto muutettiin seuraavaksi ”*Tuomioistuimen on esitettävä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiin tulleita seikkoja harkittuaan päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä.*”

Muutos vaikuttaa sanamuodon osalta suuremmalta kuin mitä muutoksen asiallisesti katsottiin tarkoittavan. Hallituksen esityksessä todetaan lainkohdan vastaavan pääosin aiempaa lainsäädännöstä.²²⁹ *Totuus*-sanon poistaminen selitettiin termin vanhahtavuudella ja

²²⁵ Tarkemmin korrespondenssiteoriasta ks. Haaparanta – Niiniluoto 2017, s. 47; Klami – Sorvettula – Hatakka 1995, s. 9; Saranpää 2010, s. 24.

²²⁶ Jonkka 1991, s. 14–15.

²²⁷ Jonkka 1991, s. 6: ”Näyttöratkaisu ei tarkoita pelkästään tosiseikkojen toteamista vaan viime kädessä kyse on arvostuksenvaraisesta päätöksenteosta tiettyjen kriteereiden mukaisesti.”

²²⁸ Virolainen – Vuorenperä 2017, s. 122.

²²⁹ Ks. HE 46/2014 vp, s. 45.

sillä, että se viittaa todistusharkintaan, josta oikeudenkäymiskaassa on omat säännöksensä.²³⁰

Oikeustositseikat ovat usein oikeudellisesti niin värittyneitä, että totuudesta puhuminen ei ole välttämättä mielekästä. Esimerkiksi kysymykset sopimuksen syntymisestä tai tulkinnasta, jotka ovat myös sopimusperusteisen vahingonkorvauksen tyypilliset esikysymykset, voivat koskea hyvin monitahoista tapahtumakulkua. Esimerkiksi sopimuksen ja vahingon kohdalla lienee erityisen totta se, että todellisuus itsessäänkin syntyy ja riippuu yksilöiden käsityksistä ja toiminnasta.²³¹ Tällöin esimerkiksi molemmat sopijapuolet voivat pitää omaa kantaansa sopimuksen syntymisestä tai sisällöstä hyvinkin perustellusti *totena*, eikä tuomioistuimen ratkaisukaan ratkaise varsinaista totuutta, vaan ainoastaan enemmän tai vähemmän perustellun tulkinnan.²³² Määräämisperiaatteeseen liittyen voidaan kysyä, miksi tuomioistuimen tulisi edes pyrkiä aineelliseen totuuteen. Tuomioistuin ei voi tuomita enempää kuin asianosainen on vaatinut tai ottaa ratkaisun perustaksi seikkoja, joihin asianosaiset eivät ole asiallisesti vedonneet. Näin on siitä huolimatta, että vaatimus tai sen peruste olisi sinänsä riidattomasti näytetty.²³³ Arvioitavaksi tulee asianosaisten valitsema oikeustositseikasto, jonka mukaan prosessin kohde rajautuu.²³⁴ Asianosaisten prosessiin tuomien tosiseikkojen merkitys syntyy osin myös *tarinasta*, jonka osana tosiseikka esitetään.²³⁵ Tosiseikastoa koskeva epävarmuus voikin osin perustua siihen, että tosiseikkaa ei esitetä oikeudellisesti tarkoituksenmukaisessa kontekstissa.²³⁶

Miten prosessissa tulisi sitten suhtautua totuutta koskevaan epävarmuuteen? Millainen merkitys ratkaisijan tulee antaa sille, ettei todistusaineisto ole täydellinen? Kysymys voi olla joko siitä, että tuomioistuin tietää oikeudenkäynnin ulkopuolella olevan todisteita tai siitä,

²³⁰ Ks. HE 46/2014 vp, s. 45–46.

²³¹ Konstruktionismista ks. Elder-Vass 2012, erit. s. 235–252; Saranpää 2005, s. 52–54.

²³² Ks. esim. Saranpää 2010, s. 168–169

²³³ Havansi 1994, s. 92–95.

²³⁴ Kunnas 2013, s. 91.

²³⁵ Ks. Bennet - Feldman 2014, s. 117: ”What makes a particular fact or bit of evidence take on meaning in a case is not its physical form, the credibility of the witness who introduced it --. These things play important roles when weigh evidence and assess its reliability --. What makes a fact or piece of evidence meaningful in a particular case is its contextual role in the stories make up the case.”

²³⁶ Ks. Tulokas 2006, s. 1: ”Vaaditun suorituksen edellytykset ovat erilaiset esim. velkomuksessa, vahingonkorvauksessa ja perusteettoman edun palautuksessa. Asian tyyppi on sen vuoksi heti voitava tunnistaa, jotta käsittely ohjautuisi oikeille urille.”

että tuomioistuimella on tästä ainoastaan epäily.²³⁷ Kysymys epävarmuuteen suhtautumisesta on todistustaakan kannalta keskeinen, sillä jos aineellisesti oikeiden ratkaisuiden määrä haluttaisiin ainakin teoriassa maksimoida, voitaisiin todistustaakasta suurilta osin luopua ja ratkaista tapaukset valitsemalla vastakkaisista vaihtoehdoista se, joka on vastaanotetun näytön perusteella todennäköisempi. Olisi kuitenkin liian yksioikoista esittää, että mainitulla tavalla päästäisiin käytännössä lähemmäs aineellisesti oikeita ratkaisuja. Ei nimittäin ole varmaa, että todennäköisyydet olisivat aineelliselle totuudelle edulliset tai riippumattomia näyttötilanteesta ja osapuolen aineellisoikeudellisesta asemasta.

6.2 Vapaa todistusteoria

Kun todistustaakka on kiinteässä yhteydessä epäselvyyteen, on oleellista, mihin sääntöihin tuomioistuin on epäselvyyttä selvittäessään sidottu. Prosessioikeudessa lähtökohtana on vapaa todistusteoria, joka kattaa sekä vapaan todistusharkinnan että vapaan todistelun.²³⁸ Vapaan todistusharkinnan mukaisesti tuomioistuimen tulee arvioida vapaasti esitettyjen todisteiden näyttöarvo. Vapaa todistelu edellyttää vapaata todistusharkintaa, sillä vapaan todistelun mukaisesti tuomioistuin ottaa todistusharkinnassa huomioon kaiken oikeudenkäyntiin laillisesti tulleen aineiston mukaan lukien asianosaisten prosessikäyttäytymisen.²³⁹ Todistustaakka ei siten pääsääntöisesti²⁴⁰ rajaa sitä, kuka voi esittää näyttöä tai mitä näyttöä tuomioistuin voi ottaa ratkaisusta päättäessään huomioon.²⁴¹

Todistusharkinnan vapaudella on merkitystä todistustaakan kannalta, sillä se ohjaa myös todistustaakan kantavan osapuolen vastapuolen esittämään näyttöä. Vastapuolen passiivisuus voidaan ottaa myös huomioon todisteena, vaikka kiistämistaakkaa ei olekaan.²⁴² Kiistämistaakan ja todistustaakan suhde on mielenkiintoinen. Kiistämistaakalla

²³⁷ Teoriassahan aina on olemassa mahdollisuus, että todistelu on puutteellista tai virheellistä. Ks. Hemmo 1998, s. 52.

²³⁸ Ks. tarkemmin esim. Jonkka 1993, s. 28–29.

²³⁹ Lappalainen 2001, s. 138–139.

²⁴⁰ Esimerkiksi todistustaakkaa näytettäisiin käytettävän editiovaatimuksen hylkäämisen perusteena kahdella hieman ristiriitaisella tavalla. Yhtäältä editiovaatimuksen hylkäämistä saatetaan perustella sillä, että todistustaakka on editiovaatimuksen esittäneen vastapuolella, eikä editiolle siten ole tarvetta ks. esim. ratkaisussa HHO 24.10.2019, nro 1344. Toisaalta todistustaakkaa on käytetty perusteena editiovaatimuksen hylkäämiselle, kun todistustaakka on editiovaatimuksen esittäjällä ja editiovaatimuksen hyväksyminen johtaisi tosiasiallisesti todistustaakan kääntymiseen ks. Huhtamäki 2015, s. 846.

²⁴¹ Ks. Saarnilehto 2011, s. 56–57.

²⁴² Kaisto 2005, s. 459; Rikosprosessioikeuden osalta ks. Sahavirta 2006, s. 236.

oikeustositseikka tulisi riidattomaksi nimenomaan asianosaisen passiivisuuden vuoksi.²⁴³ Oikeustositseikan riidattomuus ei tällöin tarkoittaisi seikan olevan toteen näytetty, vaan vaikutus muistuttaisi enemmän legaalista presumptiota, sillä riidattomuus perustuisi lain säännöksen antamaan merkitykseen. Kiistämisessä on kuitenkin kysymys näyttöväitteestä, jolla kanneperusteen todenperäisyys kiistetään.²⁴⁴ Asianosaisen passiivisuus – esimerkiksi kiistämisen laiminlyönti – voidaan ottaa vapaan todistusharkinnan kautta huomioon näyttöratkaisussa, joten kiistämiselle ei näyttökysymyksen kannalta olisi edes tarpeellista antaa suurempaa merkitystä. Kun tuomarin tulee kyselyoikeuttaan käyttämällä selvittää vastaajan kanta oikeustositseikan kiistämiseen tai myöntämiseen, kiistämistaakalle ei prosessin johdon toimiessa edes jäisi suurta merkitystä.²⁴⁵

Kun vapaa todistelu ja todistusharkinta mahdollistaa yksilöllisen tapahtumakulun huomioimisen, todistustaakan ankaruus vähenee. Vapaa todistusharkinta voi näin ollen tarjota luontevan lähtökohdan myös todistustaakan jakoperiaatteiden kategorisoivaa luonnetta koskevan ongelman ratkaisemiselle.²⁴⁶

6.3 Todistustaakka ja näyttökynnys

Edellä todetulla tavalla aineellisen totuuden saavuttaminen on pääsääntöisesti prosessin tavoittamattomissa, eikä sen saavuttaminen dispositiivisissa riita-asioissa ole edes itseisarvoista.²⁴⁷ Tarkastelen seuraavaksi lähtökohtaa kahdella aiheen kannalta oleellisella kysymyksellä. Minkälainen epävarmuus tapahtumakulusta on hyväksyttävissä ja minkälaisia edellytyksiä riittävälle varmuudelle asetetaan? Kysymyksiin saatavat vastaukset vaikuttavat suoraan siihen, miten usein asia ratkaistaan todistustaakka soveltamalla.

Näyttökynnyksellä tarkoitetaan epävarmuuteen suhtautumista, siis nimenomaan sitä, milloin jokin oikeustositseikka katsotaan riittävän varmasti toteennäytetyksi.²⁴⁸ OK 17:2.2:ssa

²⁴³ Saranpää 2014, s. 703.

²⁴⁴ Virolainen 2000, s. 1158.

²⁴⁵ Etenkin, kun vastaajan vaikeneminen nähdään usein erittäin vahvana indisiona siitä, ettei kanteen vastustamiselle ole todellisia perusteita ks. Virolainen 1988, s. 224. Kiistämistaakka saattaisi johtaa myös tosiseikkaväitteiden johdatteluun ja piilottamiseen kanteissa siten, että kiistämistaakkaa pyritäisiin käyttämään prosessissa epäasiallisesti hyväksi. Tällöin kiistämistaakka ei toisi prosessiin lisää selvyyttä, vaan päinvastoin.

²⁴⁶ Ks. erittelevämmin ks. luku 7.

²⁴⁷ Ks. Saranpää 2010, s. 25.

²⁴⁸ Klami 2000, s. 19.

asetetaan riita-asioiden lähtökohtainen näyttökynnys *uskottavaksi näytöksi*. Uskottavan näytön on katsottu tarkoittavan jonkinlaista järkevää näyttöenemmyyttä.²⁴⁹ Todistustaakkasääntö puolestaan ratkaisee sen, kumman osapuolen on esitettävä näyttökynnyksen ylittävä uskottava näyttö. Todistustaakka ja näyttökynnys kuuluvat yhteen,²⁵⁰ mutta todistustaakka voidaan kuitenkin tutkimuksellisesti erottaa omaksi ongelmakokonaisuudekseen.²⁵¹

Näyttökynnys vaikuttaa suoraan todistustaakan soveltumiseen. Mitä korkeampi näyttökynnys on, sitä useammin varsinaiseen todistustaakkaan turvaudutaan ja oikeustositseikan todetaan jääneen näyttämättä.²⁵² Näyttökynnyksen laskeminen puolestaan lisää yhtäältä epäaidon todistustaakan soveltamista ja toisaalta niitä tilanteita, joissa todistustaakka vastatositseikasta muodostuu relevantiksi. Todistustaakan kääntäminen on jopa rinnastettu näyttökynnyksen ”*liikkumiseen*”.²⁵³

Näyttökynnys kuvaa vaadittavaa todennäköisyyden astetta. Millaisilla keinoilla vapaalla todistusharkinnalla saadaan aikaan todennäköisyys, jota näyttökynnykseen verrataan? Todistusharkinnassa on kysymys ratkaisijan subjektiivisesta tietyt rationaalisuusvaatimukset täyttävästä vakuuttuneisuudesta.²⁵⁴ Näin ollen todistusharkintaa ei voida mallintaa todennäköisyyslaskelmilla; onhan inhimillisiin ja tapauskohtaisiin seikkoihin liitettävä numeraalinen todennäköisyysarvo ainoastaan numeraaliseen asuun verhottu ratkaisijan subjektiivisen uskomuksen arvioitu taso. Todennäköisyyden laskeminen on hankalaa jo siitä syystä, että arvioitavat tosiseikat ovat tapahtuneita. Todennäköisyysmallit ja numeraaliset arvot toimivat ainoastaan ajattelun selkeyttämisessä ja johdonmukaistajina.²⁵⁵ Yhdessä ajattelun selkeän ilmaisemisen kanssa mielivallan käytön riskiä vähentää OK 24:4, jonka mukaan ”[p]erusteluissa on myös selostettava, millä perusteella riittävä seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä.” Kun pelkän näyttämättä jäämisen toteaminen ei täytä perustelemisselvollisuutta,²⁵⁶ todistustaakan

²⁴⁹ HE 46/2014 vp, s. 46; Lappalainen – Rautio, s. 729.

²⁵⁰ Klami – Sorvettula – Hatakka 1995, s. 68.

²⁵¹ Saranpää 2010, s. 15.

²⁵² Klami – Sorvettula – Hatakka 1995, s. 68.

²⁵³ Näin esimerkiksi Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2014, s. 5.

²⁵⁴ Jonkka 1991, s. 21.

²⁵⁵ Klami 2000, s. 27.

²⁵⁶ Virolainen – Martikainen 2010, s. 318

soveltaminen ei tarkoita todistusharkinnan kiertämistä, ellei todistustaakan jakoperiaate itsessään kategorisuudellaan syrjäytä tapauskohtaista harkintaa.²⁵⁷

Keskeinen eroavaisuus on, että näyttökynnys voi vaihdella, kun taas todistustaakka on aina kokonaan joko kantajalla tai vastaajalla. Näyttökynnys esitetään usein porrastetulla asteikolla, joka kuvastaa vaadittavaa todennäköisyyttä.²⁵⁸ Näyttökynnyksen vaihtelevuus saattaa tarjota joustavuutta todistustaakan lähtökohtaiseen jyrkkyyteen. Vaihtelevuus voi kuitenkin olla vaikea asettaa yksiselitteisiin asteisiin siten, että asteiden erot eivät muodostuisi epämääräisiksi.²⁵⁹

Todistustaakalta toivottu joustavuus voitaisiin saada aikaan myös vapaan todistusharkinnan kautta.²⁶⁰ Kysymykset todistustaakasta ja näyttökynnyksestä ovat kuitenkin normatiivisesti ratkaistavia kysymyksiä eikä niitä koskevaa harkintaa tule asiallisesti sekoittaa kysymykseen todisteen näyttöarvon määrittelemisestä.²⁶¹ Normatiivisen näyttökynnyksen joustolla ratkaisija tosiasiallisesti vaikuttaa kuitenkin myös todistusharkinnalla arvioimiensa todistustositseikkojen näyttöarvojen merkittävyyteen. Näin on siitä syystä, että näyttöarvon merkitys riippuu näyttökynnyksen korkeudesta; korkea näyttö saadaan merkityksettömäksi korkeammalla näyttökynnyksellä ja matala näyttö puolestaan merkittäväksi matalammalla näyttökynnyksellä. Näyttökynnystä ja todistusharkintaa on siten vaikea erottaa täysin toisistaan etenkin, jos näyttökynnyksen joustoon vaikuttavat myös todistusharkintaan kuuluvat argumentit.²⁶² Tulisiko näyttökynnyksen joustavuutta edellyttävien merkityksellisten seikkojen vaikuttaa tapauksen yksilöllisyyden huomioivan vapaan todistusharkinnan kautta etenkin, kun edellä todetulla tavalla näyttökynnyksen ja todistusharkinnan tavoitteet ovat pitkälti yhtenevät? Kysymys on mielenkiintoinen ja oikeuskirjallisuudessa kiistanalainen.²⁶³

Näyttökynnyksen, todistustaakan ja todistusharkinnan yhteydet sekä systematisoinnin jäsentymättömyys ovat aikaansaaneet keskustelua jopa näyttökynnyksestä eriävästä toisesta

²⁵⁷ Ks. luku 7, jossa arvioin jakoperiaatteita tarkemmin mm. mainitusta näkökulmasta.

²⁵⁸ Ks. esim. Saranpää 2010, s. 163; Ekelöf – Edlöstam – Heuman 2009, s. 84–85; Lappalainen 2001, s. 311.

²⁵⁹ Tarkemmin ks. Rautio – Frände 2016, s. 37–38.

²⁶⁰ Klami 2000, s. 82.

²⁶¹ Ks. Saranpää 2010, s. 14.

²⁶² Näyttökynnyksen jouston suhteesta näyttöharkintaan ks. Klami 2000, s. 84.

²⁶³ Kootusti oikeuskirjallisuudessa esitetyistä kannanotoista ks. Vaitoja 2014, s. 183.

kynnyksestä. Tällaisen toisen kynnyksen ylittymisen tilanteessa riittävää eli näyttökynnyksen ylittävää näyttöä ei ole vielä esitetty, mutta todistelu on lisännyt todennäköisyyttä oikeustositseikan osalta niin paljon, että todistustaakka kääntyy. Merkitystä kyseiselle kynnykselle on katsottu olevan juuri vahingonkorvausoikeuden syy-yhteyksikysymyksissä.²⁶⁴

Tällaisen ”toisen” näyttökynnyksen perusta vaikuttaa ongelmalliselta ja eroavaisuus ”varsinaiseen” näyttökynnykseen on epäselvä. Kun todistustaakassa on kysymys siitä, kumpi osapuoli kärsii riittämättömän näytön seuraukset, ei todistustaakka voi kääntyä ilman riittävää näyttöä. Vaikuttaa siltä, että toista todistustaakkaa kääntävää kynnystä ei voine olla olemassa, vaan taustalla on epäselvyys todistustaakan, näyttökynnyksen ylittymisen ja niin sanotun selitystaakan systematisointiongelmasta.

Selitystaakka liittyy todistustaakan sijasta todistusharkintaan. Osapuolen kykenemättömyydelle antaa selitys jostakin seikasta annetaan todisteena näyttöarvoa.²⁶⁵ Selitystaakan todistusvaikutus yhdessä matalankaan näyttökynnyksen kanssa ei vielä tarkoita todistustaakan kääntymistä. Aidon todistustaakan osalta tulee esittää näyttökynnyksen ylittävä näyttö ennen kuin epäaito todistustaakka voi tulla kysymykseen. Se, riittääkö selitystaakan todistusvaikutus itsessään täyttämään näyttökynnyksen, on vapaaseen todistusharkintaan kuuluva ei-normatiivinen kysymys.

Selitystaakan yhteys jäljempänä luvussa 7.3 käsiteltävään näyttömahdollisuuden vaikutukseen todistustaakan jakoperusteena on mielenkiintoinen. Kun näyttömahdollisuudet ja passiivisuus todisteiden esittämisessä näyttäytyvät konkreettisina todisteina, voi olla kyseenalaista, että samat argumentit voivat vaikuttaa konkretiasta irrallisina todistustaakan jakoperiaatteina.²⁶⁶

²⁶⁴ Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2014, s. 5.

²⁶⁵ Selitystaakasta tarkemmin ks. esim. Pölönen. 2003, s. 137–138; Nurmi 2006, s. 238–239; Sahavirta 2006, s. 238.

²⁶⁶ Ks. Pölönen 2003, s. 137: ”Syytetyn selitystaakka tarkoittaa, että todistusharkinnassa päädytään syytetyille epäedullisiin johtopäätöksiin sen seurauksena, että syytetty laiminlyö antaa selitys tai selvitys häntä vastaan puhuvasta seikasta, vaikka hän sen helposti voisi tehdä.”

6.4 Todistustaakka todistusharkinnan tarkastelutavoissa

Todennäköisyyden arviointiin todistusharkinnassa on kehitetty kaksi toisistaan eroavaa tarkastelutapaa: teemametodi ja todistusarvometodi. Keskityn tarkastelussa kyseisten metodien mahdollisuuksiin toimia todistustaakkaa jäsentävinä kuvauksina.

Teemametodissa pyritään vastaamaan suoraan siihen, millä todennäköisyydellä todistusteema on olemassa esitettyjen todisteiden valossa. Todistusarvometodi keskittyy puolestaan todisteen ja teeman väliseen todistussuhteeseen.²⁶⁷ Keskeinen eroavaisuus on siinä, että teemametodi perustuu kaksisuuntaiseen todennäköisyyskäsitteeseen, kun todistusarvometodissa näyttöä tarkastellaan yksisuuntaisesti.²⁶⁸

Toisin kuin teemametodilla esitetään,²⁶⁹ todistusteemaa A tukeva todistelu ei kerro vielä itsessään juuri mitään sen negaation (ei-A) todennäköisyydestä. Näyttöarvoltaan heikko todiste todistusteemasta A ei pääsääntöisesti tarkoita vahvaa näyttöä teeman negaatiosta.²⁷⁰ Teeman negaation todennäköisyydestä ei ole välttämättä esitetty minkäänlaista näyttöä. Ajattelutavalla on yhteys myös todistustaakkaan. Mikäli todistustaakan kohteena olevasta teemasta ei esitetä näyttökynnystä ylittävää näyttöä, todistusteemasta A on esitetty esimerkiksi vain 40 % näyttö, ei ratkaisua perusteta siihen, että teeman negaatio ei-A olisi näytetty toteen 60 % todennäköisyydellä. Sen sijaan juttu ratkaistaan todistustaakalla.

Metodit suhtautuvat eri tavalla epävarmuuteen, sillä todistusarvometodi ottaa epäselvyyden huomioon mekanisminsa kautta, kun taas teemametodi olettaa todisteaineiston olevan täydellinen.²⁷¹ Oikeastaan teemametodikaan ei jätä epäselvyyttä vaikutuksesta, vaan epäselvyys luetaan suoraan teeman negaation arvoksi. Todistustaakan kannalta epäselvyys on kuitenkin keskeisessä roolissa, sillä todistelu pyrkii nimenomaan epäselvyyden selvittämiseen, toisin sanoen siis todistustaakan täyttämiseen.

²⁶⁷ Lappalainen 2001, s. 302. Teemametodista ja todistusarvometodista yleisesti Jonkka 1991, s. 28 ss.

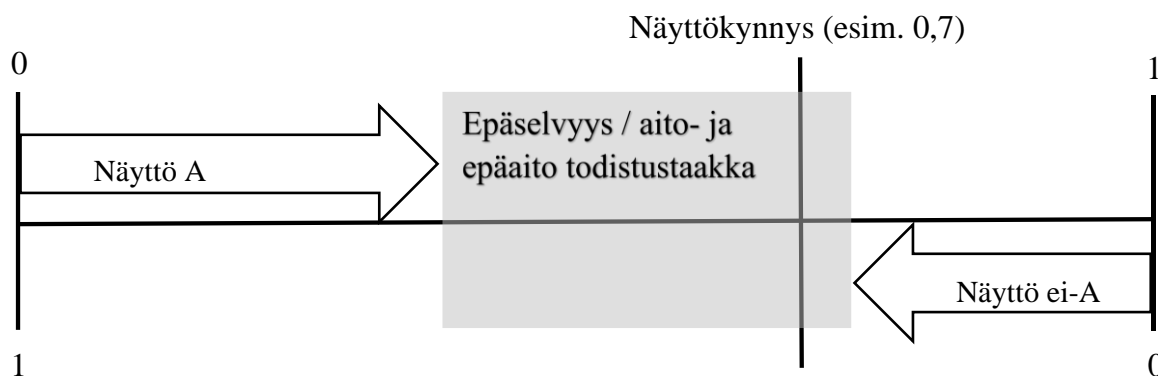
²⁶⁸ Ks. Jonkka 1991, s. 37.

²⁶⁹ Teemametodista teeman negaation kuvaajana tarkemmin ks. Lappalainen 2001, s. 303.

²⁷⁰ Lindell 1990, s. 15; Jonkka 1991, s. 38. Esimerkkinä sellaisesta tilanteesta, jossa näyttöarvoltaan heikon todisteen voitaisiin katsoa lausuvan teeman negaatiosta, voitaisiin pitää allekirjoittamatonta tai väärennettyä sopimusasiakirjaa. Tällaisen sopimusasiakirjan näyttöarvo sopimuksen syntymisestä on heikko tai jopa olematon. Sen sijaan se voi olla näyttöä siitä, ettei sopimusta ole syntynyt.

²⁷¹ Leppänen 1998, s. 148.

Kumpikaan todistusharkintaa kuvaavista asteikoista ei toimi todistustaakan tarkastelussa. Teemametodissa todistustaakka on epäselvyyden mukana häivytetty tarkastelusta ja kuvaaja esittää ainoastaan todistusharkinnan lopputulosta. Todistusarvometodissa todistustaakan kuvaamisen estää se, ettei todennäköisyysasteikko mahdollista vastanäytön ja päänäytön välisen jännitteen kuvaamista.



Kuvio 1. Todistustaakkaa kuvaava todennäköisyysjana.

Yllä oleva todennäköisyysjana on viritetty siten, että se kykenee havainnollistamaan todistustaakan toimintaa todistelumenettelyssä. Todennäköisyysjana koostuu teeman A ja sen negaation ei-A todennäköisyyksistä sekä epäselvyydestä. Näiden kolmen muuttujan yhteisarvo on aina yksi. Sen sijaan teeman ja sen negaation yhteisarvo ei ole läheskään aina yksi, sillä jokaisessa tapauksessa jää tilaa myös epävarmuudelle. Tätä epäselvyyttä voidaan nimittää myös todistustaakaksi, sillä todistustaakka ohjaa suhtautumista näytön epävarmuuteen.²⁷² Epävarmuus on taakka, joka tulee riittävällä tavalla selvittää, jotta oikeustositseikka voidaan ottaa tuomion perustaksi.

Tutkielmassa hahmoteltu todennäköisyysjanan malli pohjautuu täydelliseen²⁷³ yksisuuntaiseen todennäköisyysjanaan, koska se sisältää asteikon teeman ja sen negaation, mutta sen lisäksi huomioi myös epävarmuuden. Tämä mahdollistaa teeman ja teeman negaation asteikkojen esittämisen allekkain. Toisin kuin arvometodin jana, yllä esitetyssä huomioidaan teeman ja sen negaation yhteys; molemmat eivät voi olla yhtä aikaa tosia ja

²⁷² Ks. Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 73.

²⁷³ Täydellinen yksisuuntainen todennäköisyysjana sisältää yksisuuntaisen todennäköisyysjanan sekä A:lle että ei-A:lle ks. Jonkka 1991, s. 51–52.

molemmat linkittyvät samaan epävarmuuteen. Kuvaajan muuttujien arvot ovat toisiinsa vuorovaikutuksessa siten, että yhden arvon kasvaessa jonkin toisen arvo laskee. Esimerkiksi päänäytön esittäminen luonnollisesti vähentää epäselvyyden määrää – todistustaakkaa kannetaan. Kun päänäyttö on ylittänyt näyttökynnyksen, riski epävarmuudesta siirtyy vastatodistelun esittäjälle.²⁷⁴ Vastatodistelu voi puolestaan olla todistelua joko teeman negaation puolesta, jolloin epäselvyyden merkitys vähenee, tai päänäyttöä horjuttavaa, jolloin päänäytön arvo vähenee²⁷⁵ ja todistustaakan (epäselvyyden) merkitys puolestaan kasvaa. Tilanteessa, jossa vastatodistelua ei ole lainkaan esitetty, myös passiivisuuden todistusvaikutusta voidaan kuvata janalla. Teeman, sen negaation ja epäselvyyden välisen vuorovaikutuksen kuvaaminen mahdollistaa myös todistusharkinnan mallintamisen janalla.²⁷⁶

Viritetyn janan tarkoituksena on havainnollistaa todistustaakan toimintaa todistelussa prosessin aikana. Janalla voidaan kuitenkin myös esittää todistusharkinnan lopputulosta, joskin silloin merkitystä on vain päänäytön lopullisella arvolla ja sen suhteella näyttökynnykseen. Todistusharkinnassa on kysymys subjektiivisesta todennäköisyysarviosta, joten janasta saatava hyöty on kuitenkin vain todistusharkinnan ja todistustaakan jakautumisen jäsentämisen helpottaminen.²⁷⁷

²⁷⁴ Jana kuvastaa sitä, että epäaito todistustaakka kohdistuu samaan epävarmuuteen kuin aitokin todistustaakka. Tämän vuoksi janassa epävarmuus on nimetty näiksi molemmiksi.

²⁷⁵ Heikkokin vastaanäyttö heikentää päänäyttöä ks. Jonkka 1991, s. 32.

²⁷⁶ Todistustaakan mukana oleminen pyrkii vastaamaan siihen metodeissa nähtyyn ongelmaan, että ne erottavat – käytännölle vieraalla tavalla – toisistaan näyttöharkinnan ja näytön riittävyyskysymykset. Ongelmasta tarkemmin ks. Lappalainen 2001, s. 305.

²⁷⁷ Vastaavasti teema- ja arvometodien janojen osalta ks. Lappalainen 2001, s. 301, 304.

7 Todistustaakan perinteiset jakoperiaatteet

Oikeudenkäymiskaaren todistustaakasäännöksen yleisluontoisuus on tarkoituksellista, sillä yleispätevää sääntöä todistustaakan jakautumisesta riita-asiassa ei ole.²⁷⁸ Aiheen ongelmallisuutta kuvastaa hyvin se, ettei todistustaakan jaon yleisluontoista toteamista oikeudenkäymiskaassa ole aina pidetty edes tarpeellisena.²⁷⁹

Jo kysymyksenasettelussa havaittiin, ettei asianosaisasema tai väitteen esittäminen ole riittävä periaate todistustaakan kohdistamisen ratkaisemiselle. Vaikka todistustaakan kohdistuminen vastaa usein asianosaisaseman ja väittämistaakan jakautumista, erkaantuvat perusteet, joilla todistustaakka jakautuu kuitenkin prosessuaalisesta asianosaisasemasta ja väittämistaakasta.²⁸⁰

Sopimusrikkomukseen perustuva vahingonkorvaus on usein vahvasti sidoksissa yksittäisen riita-asian tosiseikastoon;²⁸¹ vastuuperusteena on osapuolien yksityisnormiston rikkominen. Todistustaakan kohdistaminen yksittäisten todistustaakan jakoon vaikuttavien periaatteiden perusteella ei ole siksi mielekäästä. Kaikkein vähiten hyötyä on yksittäisiä tyyppitapauksia koskevista todistustaakan jako-ohjeista, jotka perustuvat ”siloteltuihin” tapahtumakulkuihin. Käytännön oikeuselämän vaatimusten huomioiminen on nähty tarpeelliseksi jo kauan.²⁸² Todistustaakan jakoperiaatteiden hyödyllisyys punnitaan sillä, kuinka hyvin ne mukautuvat käytännön elämän monimutkaisuuteen.

Todistustaakka osana prosessia ei voi olla irrallaan siviiliprosessin tehtävistä ja arvoista. Siviiliprosessin tavoitteet ovat todistustaakan taustana ja rajaavat sen toimintaa. Tavoitteiden saavuttamiseksi todistustaakan jakautumiseen on melko²⁸³ vakiintuneesti katsottu

²⁷⁸ HE 46/2014 vp, s. 46.

²⁷⁹ Tirkkonen 1949, s. 14–15. Kyseien huomio esitettiin myös OK 17 luvun viimeisimmän muutoksen valmistelussa pyydytyssä lausunnoissa ks. Oikeusministeriö 5.6.2013, s. 54, 57.

²⁸⁰ Saranpää 2010, s. 93.

²⁸¹ Tämän on katsottu heikentävän mm. KKO:n prejudikaattien yleistettävyyttä ks. Hemmo 1994, s. 37.

²⁸² Ks. Olivecrona 1930, s. 161; Saranpää 2010, s. 151.

²⁸³ Todistustaakan jako säännöt ovat edelleen osin kiistanalaisia ks. Jokela 2015, s. 348.

vaikuttavan seuraavat periaatteet:²⁸⁴ a) aineellisen oikeuden tavoitteet, b) alkuperäistodennäköisyys c) näyttömahdollisuudet sekä d) väärän päätöksen kantokyky.²⁸⁵

Käsittelen seuraavaksi periaatteita tarkemmin. Yleisenä huomiona on syytä todeta, että periaatteet voidaan ajatuksellisesti sijoittaa eri tasoille sen mukaan, millä tasolla periaatteen perustana oleva siviiliprosessin tavoite pyrkii vaikuttamaan. Tavoitteiden ja periaatteiden välistä relaatiota voidaan tarkastella hyödyntämällä oikeusjärjestyksen tasoajattelua, jossa eri tasojen katsotaan olevan keskenään vuorovaikutussuhteessa.²⁸⁶ Siviiliprosessin tavoitteet yhtäältä luovat sen pohjan, josta todistustaakan tarkkarajaisemmat jakoperiaatteet kumpuavat ja toisaalta rajaavat sen alueen, mihin todistustaakan jaolla voidaan pyrkiä.²⁸⁷ Todistustaakkasääntöjä arvioitaessa on muistettava näyttöproblematiikan tarkoitus ja välttää antamasta todistustaakkakysymykselle itseisarvoa prosessissa. Ratkaisutoiminnan tulee ohjautua aineellisen oikeuden ehdoilla.²⁸⁸

Vastaavien periaatteiden on katsottu vaikuttavan myös näyttökynnyksen korkeuteen²⁸⁹ sekä todistusharkintaan.²⁹⁰ Mainittu on ilmeistä, sillä taustalla ovat samat siviiliprosessin tavoitteet. Samojen argumenttien käyttöön liittyy riski kaksinkertaisesta vaikutuksesta näyttökysymykseen.²⁹¹ Tämän vuoksi arvioin jakoperiaatteita argumenttitasolla ja vasta sitten sitä, minkälainen periaate soveltuu todistustaakan jakoon todellisessa ratkaisutilanteessa. Jonkin jakoperiaatteen hylkääminen todistustaakan jaossa ei tarkoita, etteikö sen tausta-argumentilla voisi olla merkitystä näyttökynnyksen tai todistusharkinnan piirissä.

²⁸⁴ Periaatteista saatetaan eri asiayhteyksissä käyttää myös nimitystä *teoria*. Teoria edellyttäisi kuitenkin siitä johdettavaa yhtenäistä perustelutapaa, mikä ei ole onnistunut ks. Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 82. Näin ollen tutkielmassa käytetään argumenteista termiä periaate.

²⁸⁵ Ks. Halila 1955, s. 306; Saarnilehto 2011, s. 102; Klami 2000, s. 82; Lappalainen 2001, s. 345; Lappalainen – Rautio 2017, s. 722–723; Jokela 2015, s. 349–351.

²⁸⁶ Tasoajattelusta ks. Tuori 2003, s. 64 ss.

²⁸⁷ Samoin kuin oikeuden syvärakenteen katsotaan vaikuttavan rajoittavasti oikeuden pintatason kerrokseen ks. Tuori 2003, s. 68–69.

²⁸⁸ Saranpää 2010, s. 34.

²⁸⁹ Ks. Lappalainen 2001, s. 345; Saarnilehto 2010, s. 87.

²⁹⁰ Klami 2000, s. 84; Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 96.

²⁹¹ Ks. Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 96, 103.

7.1 Aineellisen oikeuden tavoitteet

Todistelulla pyritään selvittämään oikeuskysymyksen ratkaisemiseksi tarvittava tapahtumakulku. Esimerkiksi sopimusvastuuseen liittyy useampia oikeudellisia käsitteitä, kuten tuottamus ja syy-yhteys, jotka voivat täytyä mitä erilaisimmista tapahtumakuluista. Tällainen vahingonkorvausratkaisuun vaikuttavien tekijöiden avoimuuden tunnustaminen on välttämätöntä.²⁹² Myöskään tarkkoja tulkintasuosituksia ei voida tapahtumien moninaisuuden vuoksi antaa, vaan usein joudutaan toteamaan, että tarkempi kannanotto jää yksittäistapauksissa ratkaistaviksi. Oikeustieteellisen tutkimuksen sekä ratkaisutoiminnan tehtäväksi voidaan katsoa konfliktitilanteiden taustalla olevien arvo- ja tavoitekysymysten hahmottaminen ja niiden ratkaisemiseen liittyvien argumenttien etsiminen.²⁹³

Aineellisen oikeuden tavoitteet vaikuttavat tulkintatilanteissa siihen, millaiseksi jonkin oikeudellisen käsitteen tosiasiallinen sisältö katsotaan yksittäistapauksessa. Materiaalinen oikeus toteuttaa jo itsessään sille asetettuja tavoitteita, jotka syllogismimallin mukaan vaikuttavat myös näyttökysymyksen rajautumiseen.²⁹⁴ Ajatellaan, että samojen aineellisen oikeuden tavoitteiden hyväksyttäisiin vaikuttavan voivan vaikuttaa myös todistustaakan jakamiseen.²⁹⁵ Vahingonkorvausvastuun osalta on arvioitu muun muassa sitä, tulisiko vahingonkorvausoikeuden tavoitteina pidettyjen vahingonkärsijän hyvittämisen ja prevention vaikuttaa myös näyttöproblematiikan kysymyksiin.²⁹⁶ Aineellisen oikeuden tarpeiden toteuttaminen on ollut keskeisessä asemassa erityisesti Suomessa ja Ruotsissa.²⁹⁷

Tulkintatilanteissa, joissa oikeussäännös mahdollistaa useamman tulkinnan, ratkaisija joutuu ratkaisupakon alaisena punnitsemaan muun muassa tavoitteiden ja arvojen vaikutusta.²⁹⁸ Tarve tälle syntyy nimenomaan normin täyttävien tosiseikastojen rajoittamattomasta määrästä. Todistustaakalla puolestaan ratkaistaan viime kädessä faktapremissi ratkaisun perusteeksi. Jos aineellisen oikeuden arvojen ja tavoitteiden katsottaisiin vaikuttavan myös todistustaakan jakautumiseen, voisiko vaarana olla

²⁹² Hemmo 1994, s. 23.

²⁹³ Hemmo 1994, s. 24.

²⁹⁴ Ks. Leppänen 1998, s. 125.

²⁹⁵ Ks. Lappalainen 2001, s. 326.

²⁹⁶ Arvioinnista tarkemmin ks. Saranpää 2015, s. 10–11.

²⁹⁷ Saarnilehto 2011, s. 72.

²⁹⁸ Aarnio 1982, s. 19–20.

ratkaisuharkintaan kuuluvan syllogismiajatuksen häviäminen tai jopa kehäpäättely – toisin sanoen väärrien päätösten tekeminen tavoitteiden saavuttamiseksi.²⁹⁹ Toisaalta vastaavaan kysymykseen, niin sanottuun hermeneuttiseen kehään, törmätään todistustaakasta huolimatta. Soveltuvan oikeusnormin havaitseminen edellyttää tosiseikkojen erittelemistä, mutta relevantit tosiseikat puolestaan pelkistyvät oikeusnormien välityksellä.³⁰⁰ Ongelmasta ei täysin päästä, vaikka abstraktit oikeustosiseikat purettaisiin empiirisesti havaittaviksi seikoiksi. Empiirisesti havaittavia faktoja voidaan pitää oikeudellisesti värittyneinä niiden synnyttyä juridisen konseptin kautta.³⁰¹ Sillä, katsotaanko abstraktin tunnusmerkistön yksittäistapauksellinen tulkinta oikeus- vai faktakysymykseksi, ei kuitenkaan liene suurta merkitystä todistustaakan kannalta.³⁰²

Kärjistäen: aineellisen oikeuden tavoitteet määräisivät merkitykselliset oikeustosiseikat sekä todistustaakan kautta myös tosiseikaston – syllogismin ala- ja ylälauseen. Mainittu ei välttämättä ole sopusoinnussa oikeusturvavaatimuksen kanssa. Ratkaisijalta odotetaan maksimaalisen oikeusturvan tuottamista sisältäen muun muassa oikeudenmukaisuuden sekä ratkaisun oikeellisuuden.³⁰³ Aineellisen oikeuden tavoitteiden vaikutus todistustaakkaan ei ole saanut oikeuskirjallisuudessa aivan varauksetonta hyväksyntää.³⁰⁴

Oikeusturvaongelmien lisäksi myös aineellisen oikeuden tavoitteiden tunnistaminen voi olla vaikeaa ja toteuttaminen ristiriitaista. Esimerkiksi sopimusvastuun tavoitteet liittyvät kiistatta todellisiin sopimusvastuun edellytysten käsillä olon tilanteisiin: siihen, että voidaan nimetä oikein sekä vahingonkärsijä että vahingonaiheuttaja. Aineellinen totuus on osa aineellisen oikeuden tavoitteiden toteuttamista.³⁰⁵ Näin on siitä huolimatta, tukeudutaanko vahingonkorvausoikeuden preventiiviseen vai reparaatiiviseen funktioon.³⁰⁶ Todistustaakka

²⁹⁹ Hatakka 1991, s. 38.

³⁰⁰ Wróblewski 1979, s. 105; Tuori 2003, s. 98–99.

³⁰¹ Tarkastelun empiirisiin seikkoihin purettuna lienee kuitenkin mahdollista ks. Korkka 2016, s. 693¹¹.

³⁰² Oikeus- ja faktakysymyksen erottelusta ks. MacCormic 1978, s. 95–97; Oikeusministeriö 4.1.2007, s. 42.

³⁰³ Aarnio 1982, s. 15.

³⁰⁴ Vastanäkökohdista ks. esim. Kaisto 1997, s. 438 erit. alaviite 4.

³⁰⁵ Klami 2000, s. 113; Väärrien faktojen oikea soveltaminen vie oikeudellisen ratkaisun hyödyt muutoinkin ks. Kurkela, s. 292.

³⁰⁶ Vahingonkorvauksen funktioista ks. Routamo – Ståhlberg 2000, s. 11–12.

liittyy faktapremissin valintaan, joten aineellisen oikeuden tavoitteiden toteuttaminen edellyttää aineellista totuutta.³⁰⁷

Ylipäänsä aineellisen oikeuden tavoitteiden toteuttaminen voi olla hankala erottaa muista jakoperiaatteista. Esimerkiksi reklamaation osalta on esitetty, että reklamaation tekemiseen vetoavan tulisi näyttää se myös toteen.³⁰⁸ Muunlainen todistustaakan jako veisi reklamaatiosäännöksiltä tarkoituksen, mutta yhtä hyvin todistustaakan asettumisen taustalla voisi olla myös ero osapuolten näyttömahdollisuuksissa.

Aineellisen oikeuden tavoitteet, ensisijaisesti kyseisellä oikeudenalalla juurtuneet oikeusperiaatteet, voitaisiin nähdä enemmän todistustaakan jakautumista rajoittavina näkökohtina sen sijaan, että ne suoraan määräisivät todistustaakan jakautumisesta. Prosessin ohjausfunktioita voidaan pitää päätöksenteossa huomioon otettavana oikeusperiaatteena,³⁰⁹ joten aineellisen oikeuden tavoitteet tulisivat todistustaakkaakin sovellettaessa turvatuiksi ilman erillistä jakoperiaatetta.

Sopimusoikeudessa havaitaan erityisen läheinen yhteys oikeusprosessin ja aineellisen oikeuden välillä. Sopimusperusteinen vahingonkorvausriita-asia on dispositiivisena riitana alisteinen osapuolten sopimiselle; jopa siten, että tosiseikan myöntäminen sitoo pääsääntöisesti myös tuomioistuinta.³¹⁰ Sopimusoikeuden tavoitteet tulevat osaksi näyttöproblematiikkaa myös sopimussuhteen kautta. Sopimusvastuuta käsittelevässä prosessissa sopimus muodostaa³¹¹ yksityisnormiston (syllogismin yläauseen), joka määrää relevantit oikeustositseikat.³¹² Vaikutus ei kuitenkaan tarkoita, että todistustaakan kohdistumisen tulisi aktiivisesti ajaa sopimusoikeuden, erityisnormin tai sopimuksen tavoitteita. Todistustaakan asettuminen vastakkain sopimusoikeuden periaatteiden kanssa olisi kuitenkin arveluttavaa. Vastaavasti myös vahingonkorvausvelvollisuuden ylikorostuminen saattaisi olla haitallista liiketaloudelliselle tehokkuudelle ja esimerkiksi yritystoimintaan kuuluvalla riskinotolle. Todistustaakan kohdistumisen ei siten tulisi

³⁰⁷ Totuuden saavuttaminen on aineellisesti oikean tuomion edellytys ks. Huovila 2003, s. 168.

³⁰⁸ Ks. esim. Lappalainen 2001, s. 326; Saarnilehto 2011, s. 76.

³⁰⁹ Huovila 2003, s. 63.

³¹⁰ Virolainen – Vuorenmaa 2017, s. 61–62.

³¹¹ Näin tietysti vain sillä edellytyksellä, ettei sopimuksen olemassa olosta ole riitaa.

³¹² Vaitoja 2014, s. 39. Toisaalta sopimuksen taustalla ja tavallaan tosiasialliseksi yläauseeksi voidaan hahmottaa yksilön kelpoisuus asettaa itselleen velvoitteita ks. Kaisto 2005, s. 411.

esimerkiksi tehdä tyhjäksi sopimuksen lähtökohtaista staattisuutta. Tällaisten tavoitteiden vaikutuksessa on kuitenkin kysymys oikeudellisen instituution – sopimuksen – oikeudellisista vaikutuksista, ei tosiseikaston selvittämisestä.

Toisaalta voidaan kyseenalaistaa koko ongelma. Aineellisen oikeuden tavoitteet siirtyvät näyttöproblematiikkaan soveltuvan oikeusnormiston kautta. Todistelu ja normatiivinen päättely ovat etenkin abstraktien termien yhteydessä niin erottamattomia,³¹³ että aineellisen oikeuden tavoitteet siirtyvät todisteluun ja todistusharkintaan jo mainitun yhteyden kautta. Esimerkiksi sopimusoikeudessa sopimuksen tulkintaperiaatteet pehmentävät todistustaakan kategorisuutta.³¹⁴ Aineellisen oikeuden tarkoitus siirtyy tällöin kuitenkin kokonaisvaltaisen ratkaisutoiminnan kautta eikä ohita näyttöharkintaa kategorisen todistustaakan kautta.

Esimerkiksi nykyisessä sopimuksien maailmassa työt ovat eriytyneet voimakkaasti, minkä seurauksena tuottamusarviointi voidaan kohdistaa yksilöllisesti yhä useampaan toimintaan. Normaali huolellisuusvaatimus on yhä ankarampaa;³¹⁵ ammattilaiset tekevät ammattilaisten työt.³¹⁶ Tarve vastuutilanteen hallintaan on saanut aikaan toimialakohtaisia huolellisuusstandardeja. Alalla, jossa aineellisen oikeuden tavoitteena on korkea vastuuhallinta, huolellisuusstandardi on asetettu hyvin korkeaksi.³¹⁷ Tällä on luonnollisesti vaikutusta myös näyttökysymyksiin, sillä korkea huolellisuusstandardi voi tosiasiaassa saada aikaan epäaidon todistustaakan, kun jo olosuhteet itsessään riittävät täyttämään aidon todistustaakan.³¹⁸ Korkean huolellisuusstandardin taustalla ovat puolestaan aineellisen oikeuden tavoitteet.³¹⁹ Aineellisen oikeuden tavoitteet tulevat tällöin näyttövaatimuksen sisällön kautta mukaan näyttöproblematiikkaan.³²⁰ Tavoitteen ollessa esimerkiksi

³¹³ Klami – Sorvettula – Hatakka 1991, s. 91.

³¹⁴ Saranpää 2010, s. 229.

³¹⁵ Huolellisuusvaatimuksen muutoksesta tarkemmin ks. Viljanen 2005, s. 428–446.

³¹⁶ Pöyhönen 2001, s. 86.

³¹⁷ Esimerkiksi tilintarkastajan korkea huolellisuusstandardi perustuu tilintarkastuslain tavoitteisiin, kuten tilintarkastuksen julkiseen luotettavuuteen ks. Hahto 2007, s. 69.

³¹⁸ Korkea huolellisuusstandardi ei kuitenkaan vielä yksin tarkoita käännettyä (aitoa) todistustaakkaa ks. Hahto 2007, s. 87.

³¹⁹ Ks. esim. tuotevastuun osalta HE 119/1989 vp, s. 16.

³²⁰ Aineellisen oikeuden tavoitteiden vaikutuksen merkitys on kasvanut ja tulee kasvamaan oikeudellisen sääntelyn kasvaessa ks. Mononen 2001, s. 139.

heikomman osapuolen suojeleminen, tavoite siirtyy näyttöproblematiikkaan jo systeemin kautta esimerkiksi laskemalla tai korottamalla huolellisuusstandardia.³²¹

7.2 Alkuperäistodennäköisyys

Alkuperäistodennäköisyyteen perustuva todistustaakan jakoperiaate liittyy edellä esitettyyn aineellisen totuuden selvittämisen funktioon. Mikäli elämäkokemukseen pohjautuva arvio alkuperäistodennäköisyydestä vastaa todellisuutta, edistää se aineelliseen totuuteen perustuvien ratkaisujen määrää.³²²

Tässä kohtaa on syytä palata aiemmin käsiteltyyn kokemussääntöön. Näytön arvioinnissa sovellettujen todennäköisyysteorioiden ongelmana on pidetty sitä, tulisiko niiden vaikuttaa todistustaakan jakamiseen vai ainoastaan todistusharkinnassa.³²³ Ero näiden kahden vaikutuksen välillä ei kuitenkaan välttämättä ole kovin suuri.

Todistustaakan jakoon ei lähdetä tyhjältä pöydältä. Tällä tarkoitetaan yleensä alkuperäistodennäköisyyttä. Toteamus ei kuitenkaan ratkaise, mitä tulee olla tiedossa ennen kuin alkuperäistodennäköisyydestä voidaan lausua yhtään mitään. Lienee selvää, että relevantin alkuperäistodennäköisyyden soveltuminen vaatii ainakin jonkinlaisten tapauskohtaisten faktapremissien hyväksymistä, jotta käsillä oleva tapaus osataan yhdistää johonkin kokemuseräiseen todennäköisyyteen.³²⁴ Esimerkkinä tästä on alkuperäistodennäköisyyden vaikutuksen klassinen kysymys siitä, onko rahasumma annettu lahjaksi eikä velaksi.³²⁵ Tyypillisesti rahaa ei anneta vastikkeettomasti, joten alkuperäistodennäköisyyden nojalla todistustaakan on katsottu olevan lahjaväitteen esittäjällä.³²⁶ Alkuperäistodennäköisyys näyttäisi kyseisessä tapauksessa perustuvan

³²¹ Ks. välituomio Helsingin KäO 5.9.2018, nro 18/19111, s. 8: ”Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO:2013:63 merkitystä on annettu osapuolten asemalle niin, että ammattimaista luotonantoa tai perintää suorittavalta on voitu edellyttää tarkempaa yksilöintiä kuin yksityishenkilöltä.”

³²² Halila 1955, s. 294; Hatakka 1991, s. 38

³²³ Saranpää 2010, s. 216.

³²⁴ Lindell 2017, s. 179.

³²⁵ Onko kysymyksessä ylipäänsä puhdas näyttökysymys? Kyse on kahdesta erillisestä oikeusväitteestä: väitteet lahjasta ja velasta. Sen sijaan kysymyksessä ei ole toistensa negaatiot. Kolmas vaihtoehto olisikin arvioida tilannetta perusteettoman edun doktriinin kautta siinä tilanteessa, että kumpikaan osapuolista ei kykene esittämään riittävää näyttöä väitteensä tueksi. Voidaanhan ajatella, että ainoa selvitetty tosiseikka on tapahtunut varallisuussiirto, mutta väitetystä ”kausaalisopimuksesta” ei ole esitetty uskottavaa näyttöä. Tällöin voitaisiin tukeutua edun palautukseen. Ks. edun palautuksesta tarkemmin Hakulinen 1931, s. 126.

³²⁶ Lappalainen 2001, s. 172; Halila 1955, s. 113–119.

vaihtoehtoisen hypoteesin – velaksianto – korkeampaan uskottavuuteen yleisen elämäkokemuksen perusteella.³²⁷

Alkuperäistodennäköisyyden ollessa kokemusperusteisen säännönmukaisuuden todennäköisyys, voidaan argumentointia käsitellä selvittämällä, minkä konkreettisten tosiseikkojen välisestä säännönmukaisuudesta on kysymys ja mihin kokemus perustuu. Faktapremissiksi on muun muassa hyväksytty se, että rahasumma on ylipäänsä *annettu*, sillä muutoinhan kysymys olisi oikeudellisesti aivan toinen. Alkuperäistodennäköisyys toimii kokemussäännön lailla, sillä se lausuu tiettyjen todettujen faktapremissien (rahan antaminen) ja jonkin toisen ilmiön (velaksianto) välisestä yhteydestä.³²⁸ Vastaava todistusvaikutus voidaan havaita myös monimutkaisempien alkuperäistodennäköisyysarvioiden taustalla. Alkuperäistodennäköisyydessä voi olla kysymys esimerkiksi kokemussäännön liittymisestä asianosaisen motiiviin, joka on tullut havaita esimerkiksi osapuolten välisestä sopimusaineistosta.³²⁹

Kyse ei kuitenkaan, ainakaan formalistisessa mielessä, ole vielä todistelusta, joka tapahtuu pääkäsitellyssä.³³⁰ Yhteys alkuperäistodennäköisyyteen on kuitenkin havaittavissa, sillä kokemussäännössä on kysymys niin ikään induktiivisesta yleistyksestä koskien rajattua yksittäistapausten joukkoa.³³¹ Erityisesti alkuperäistodennäköisyyttä on vaikea erottaa aihetodistelusta, jossa faktan todistussuhde ei kohdistu suoraan teemaan, vaan se voidaan liittää tukemaan jutun teoriaa toisin sanoen *optimaalista kokemussääntöä*.³³²

Miten alkuperäistodennäköisyys eroaa varsinaisesta todistusharkinnasta? Alkuperäistodennäköisyyden havaitaan muuttuvan, mikäli asiassa selvinneet tosiseikat muuttuvat. Rahan haltija esimerkiksi kiistää saaneensa rahoja velkaväitteen esittäjältä tai

³²⁷ Alkuperäistodennäköisyyden taustalta eroteltavat tilanteet ks. Horwich 1982 s. 105.

³²⁸ Ks. Ekelöf 1989, s. 22: ”I exemplet med vittnets iakttagelse bygger jag sålunda såväl på en vag frekvenssats om hur ofta innehållet i iakttagelser orsakats av vad som hänt, som på sådana satser om hur olika hjälpfakta påverkar iakttagelsens bevisvärde. Sådana frekvenssatser skulle kunna anses avse begynnelsesannolikheten av ifrågavarande förhållande.”

³²⁹ Ks. Helsingin hovioikeuden ratkaisu HHO 10.7.2018, nro 954, s. 74: ”Hovioikeus pitää jo *lähtökohtaisesti* epäuskottavana, että välitavoitteen *saavuttamiseen* pyrkinyt YIT olisi perusteetta *keskeyttänyt* työt ajotunnelin *louhinnan aikana*.” (Korostukset MJ)

³³⁰ Lappalainen – Rautio 2017, s. 603.

³³¹ Lehtonen 2003, s. 258.

³³² Aihetodistelun todistussuhteesta tarkemmin ks. Pölönen 2003, s. 111–112.

asianosaiset ovatkin toistensa lähisukulaisia.³³³ Tosiseikka rahan antamisesta näyttäisi olevan velkasuhdetta koskeva todistustositseikka. Näyttöä voitaisiin pitää sellaisenaan riittävänä, minkä seurauksena vastapuolelle syntyisi väitteen negatiota koskeva epäaito todistustaakka. Merkitysero systematisointitapojen välillä ei vaikuttaisi olevan suuri. Riskinä kuitenkin on, ettei alkuperäistodennäköisyyden taustalla oleva induktio tosiasiaa toteudu kyseisessä tapauksessa. Alkuperäistodennäköisyyden vaikutuksen selittäminen vapaan todistusharkinnan kautta (esimerkiksi aihetodisteluna) voisi kuvastaa paremmin sitä, että ratkaisija joutuu arvioimaan tosiseikkoja jo ennen alkuperäistodennäköisyydestä lausumista. Alkuperäistodennäköisyyden soveltamista voikin olla mahdoton erottaa tavallisesta todistusharkinnasta.³³⁴ Vapaaseen todistusharkintaan nojautuminen saattaisi joustavuudellaan sopia paremmin yhteen tosielämän tapahtumakulkujen moninaisuuden kanssa.³³⁵

Esimerkiksi testamentin tulkinnassa toissijais määräyksen sisällymistä koskevan todistustaakan on katsottu *lisääntyvän* sukulaissuhteen etääntyessä.³³⁶ Korkea kokemusperäinen todennäköisyys on katsottu näytöksi esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1996:34.³³⁷

Alkuperätodennäköisyys ei vaikuttaisi soveltuvan todistustaakan jakoon ainakaan joustamattomana. Todistustaakka on aina jommallakummalla riitaosapuolella, kun taas alkuperäistodennäköisyys vaihtelee huomattavasti sen mukaan, minkä todennäköisyyttä arvioidaan.³³⁸ Alkuperäistodennäköisyyden arvioiminen on myös jo lähtökohtaisesti

³³³ Tapauskohtaisuuden, onkin katsottu velka vai lahja -esimerkissä olevan niin suurta, että vaikutuksen on katsottu jäävä todistusharkinnan tehtäväksi ks. esim. Halila 1955, s. 115–116.

³³⁴ Esimerkiksi urakkariitaa koskevassa ratkaisussa Vantaan KäO 30.4.2018, nro 18/5856 käräjäoikeus antoi kokemusperäiselle todennäköisyydelle merkitystä arvioitaessa osapuolten suoritusten sopimuksenmukaisuutta. Ks. ratkaisun sivu 29: ”Koska tarjouspyynnön laatijalla on tarjousvaiheessa parempi tieto urakan sisällöstä ja toteutuksen edellytyksistä, sillä on korostunut huolellisuusvelvollisuus urakan yksityiskohtien kuten asetetun aikataulun suhteen. Tässä urakassa suunnittelusta ja tarjouspyynnön laatimisesta vastannut taho on ollut tilaaja --.” Sillä nimitetäänkö sovellettu kokemussääntö todisteluksi vai alkuperäistodennäköisyydeksi ei ole merkitystä, sillä ratkaisijan on joka tapauksessa tullut havaita yleistyksen soveltuvuuden perustavat konkreettiset tosiseikat, kuten sopimustyyppi sekä sopijapuolten asemat, jotka voisivat itsekkin olla todistelun kohteena.

³³⁵ Näin erityisesti silloin, kun alkuperäistodennäköisyys on vaihteleva ks. Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 144.

³³⁶ Tulkinnan taustalla on ennen muuta *arkikokemukseen perustuvat olettam*at ks. Aarnio 1972, s. 199–201.

³³⁷ ”Tämän vuoksi on riittävää, että vakuutuksenantaja näyttää menetelleensä muutosilmoitusta tehdessään sellaisella tavalla, että ilmoituksen voidaan yleisen elämäkokemuksen mukaan katsoa tulleen vastaanottajan saataville.” Ratkaisusta tarkemmin ks. Saarnilehto 2011, s. 87–88.

³³⁸ Klami 2000, s. 82.

ongelmallista. Millä tavoin alkuperäistodennäköisyys tulisi laskea? Klassinen todennäköisyysteoria ei voi tulla kysymykseen kuin vain poikkeustapauksissa, sillä vaihtoehtojen todennäköisyydet eivät ole toisiaan vastaavia, eikä niiden korkeudesta yleensä voi ylipäänsä lausua mitään.³³⁹ Ainutkertaiseen tapahtumaan, kuten tietyn sopimuksen syntymiseen tai vahinkotapahtuman sattumiseen, liittyvää todennäköisyyttä ei voida edes arvioida tilastollismatemaattisesti, eikä matemaattisessa mielessä todennäköisyydestä puhuminenkaan ole luontevaa.³⁴⁰ Todistustaakan jakamisessa näkyisi kuitenkin hyväksyttävän tällainen tilastollinen alkuperäistodennäköisyysajattelu – tosin nimettynä yleiseksi elämäkokemukseksi.³⁴¹

Vaikka hyväksyttäisiin yleiseen elämäkokemukseen perustuva todennäköisyysarvio, ongelmaksi muodostuu elämäkokemuksen perustavan kokemusjoukon valitseminen.³⁴² Ongelma paikantuu siten jo induktion premissien muotoilussa, toisin sanoen, kuinka ratkaistaan tarkastelujoukon riittävä raja.³⁴³ Koska kysymys on yksittäistapauksista, voidaan tarkastelujoukkoa täsmentää miltei loputtomiin. Elämäkokemuksen antamat todennäköisyydet vaihtelevat rajauksen mukaan. Suurin osa sopimuksista täytetään sopimuksen mukaisesti. Erityyppisissä sopimuksissa tilanteet vaihtelevat kuitenkin suurissa määrin.³⁴⁴ Jos tapahtumajoukkona on tuomioistuimeen viedyt sopimusriidat, ei sopimuksenmukaisuus ole enää selvää. Vastaavia vasta-argumentteja alkuperäistodennäköisyydestä on esitetty myös velan maksua koskevien riita-asioiden ja raiskausrikosten osalta.³⁴⁵ Ainutkertaisen tapahtumien kohdalla keskeinen kysymys onkin siis se, miten frekvenssiluokka valitaan.³⁴⁶

Oikeuskirjallisuudessa ollaan kuitenkin vahvasti abstraktin – yleisen – todennäköisyyden kannalla, eikä todistustaakan yhteydessä todennäköisyydellä ole tarkoitettu konkreettista todennäköisyyttä.³⁴⁷ Todistusharkinnassa yleistykseen perustuvien kokemussääntöjen osalta

³³⁹ Ks. Eggleston 1983, s. 9.

³⁴⁰ Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 25; Niiniluoto 1983, s. 56.

³⁴¹ Klami 2000, s. 83.

³⁴² Ks. Lindell 2017, s. 182.

³⁴³ Referenssijoukon tulee nimittäin olla homogeeninen ks. Niiniluoto 1983, s. 286–287; Todennäköisyyden laskemisesta tarkemmin ks. Haaparanta – Niiniluoto 2017, s. 102

³⁴⁴ Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 80.

³⁴⁵ Hatakka 1991, s. 41.

³⁴⁶ Niiniluoto 1983, s. 60.

³⁴⁷ Tirkkonen 1975, s. 143; Lappalainen 2001, s. 326; Lappalainen – Rautio 2017, s. 722–723.

virhelähteenä on nimenomaan yleistyksen soveltuminen konkreettiseen tilanteeseen.³⁴⁸ Alkuperäistodennäköisyydessä todistustaakan jakoperiaatteena on kysymys niin ikään yleistyksestä, mutta virhelähdettä ei pyritäkään poistamaan. Frekvenssiluokan mahdollisimman suppea valinta ohjaisi puolestaan ottamaan huomioon tapauksen yksilölliset olosuhteet.³⁴⁹

Raja tuomarin subjektiiviseen todistusharkintaan vaikuttaisi hämartyvän.³⁵⁰ Ratkaisijan oletus alkuperäistodennäköisyydestä on aina parhaimmillaankin vain kokemukseen perustuva subjektiivinen käsitys. Eikö tällaisen tulisi vaikuttaa ensisijaisesti vapaan todistusharkinnan kautta etenkin, kun kokemuseräinen todennäköisyys on joka tapauksessa lähes aina mukana todistusharkinnassa. Taustainformaatio voidaan ottaa huomioon todistusharkinnassa omana todisteenaan muun näytön ohella.³⁵¹ Kritiikkiä voidaan esittää myös sen suhteen, että alkuperäistodennäköisyys voi todistustaakan jakoperiaatteena vahvistaa itse itseään. Ratkaisutoiminta voidaan osaltaan nähdä osana oikeuden reproduktiota.³⁵² Jakoperiaatteen torjuessa yksilöllisen todellisuuden virheellinen kokemuseräinen todennäköisyys ei pääse korjaantumaan vaan kokemus uusiutuu.

7.3 Näyttömahdollisuudet ja väärän päätöksen kantokyky

Näyttömahdollisuudet ovat tapauskohtaisia. Esimerkiksi suullisen sopimuksen tai kuitittamasetun velan näyttäminen lienevät yhtä vaikeita kummallekin osapuolelle. Alkuperäistodennäköisyyden tavoin näyttömahdollisuuksien arviointi tapahtuu yleisen elämäkokemuksen valossa.³⁵³ Yksittäisen oikeudenkäynnin tosiasiallisille olosuhteille ei siten anneta merkitystä.³⁵⁴ Todistustaakka kohdistuu puolestaan aina vain jompaankumpaan osapuoleen; onko vaihtelevat olosuhteet huomioon ottamaton periaate siten optimaalinen todistustaakan jakamiseen? Toisaalta yksilöllisten tilanteiden huomioon ottaminen heikentäisi merkittävästi periaatteen luomaa prosessin ennakoitavuutta, jolla on prosessissa

³⁴⁸ Jonkka 1993, s. 38.

³⁴⁹ Frekvenssiluokan valinnan vaikutuksesta yleisesti ks. Niiniluoto 1983, s. 60.

³⁵⁰ Alkuperäistodennäköisyyden erotodistustaakan ja todistusharkinnan osalta ks. Lappalainen 2001, s. 327.

³⁵¹ Jonkka 1991, s. 58–59.

³⁵² Syrjänen 2008, s. 92.

³⁵³ Halila 1955, s. 297.

³⁵⁴ Lappalainen 2001, s. 327.

oma merkityksensä.³⁵⁵ Todistustaakan kohdistuminen liittyykin laajempaan kysymykseen eli oikeudelliseen ratkaisuun kohdistuvaan vaatimukseen tasapainoilla ennakoitavuuden ja dynaamisuuden välillä.³⁵⁶

Esitetty ongelma ohjaa kysymään, tuleeko näyttömahdollisuuksien ylipäänsä vaikuttaa todistustaakkaan tai voitaisiinko ne ottaa jollakin joustavammalla tavalla huomioon. Vaihtoehtoisesti näyttömahdollisuuksien olisi mahdollista vaikuttaa todistustaakan jakoa joustavampaan näyttökynnykseen. Todistustaakka näyttövaikeuksista lankeaisi luonnollisesti siihen vetoavalle. Ajattelu saa tukea empiriasta. Tuomareille esitetyssä kyselyssä peräti 89 % vastanneista 56 tuomarista katsoi, että osapuolten mahdollisuuksille esittää näyttöä annetaan merkitystä näyttökynnyksen määrittelyssä siviiliprosessissa.³⁵⁷

Näyttömahdollisuuksien vaikutuksen taustalla voi olla esimerkiksi ihmisten toimintaa ohjaavia, aineellisen oikeuden tavoitteita toteuttavia ja heikomman suojaamista koskevia periaatteita. Kyseiset periaatteet eivät kuitenkaan näytä selittävän ainakaan kokonaisuudessaan näyttömahdollisuuksien vaikutuksen laajaa kannatusta ja ne valittiin selvästi näyttömahdollisuuksia harvemmin näyttökynnykseen vaikuttaviksi seikoiksi.³⁵⁸

Näyttömahdollisuuksien voitaisiin katsoa vaikuttavan myös omana todisteenaan. Mikäli vastapuolella osoitettaisiin olevan mahdollisuus näytön esittämiseen, mutta se jättäisi esittämättä kyseisen näytön, voitaisiin vastapuolen käyttäytymisellä katsoa olevan OK 17:6 mukaisesti merkitystä todisteena.³⁵⁹ Näyttömahdollisuuksiin perustuvan jakoperiaatteen taustalla oleva argumentti vaikuttaa muodostuvan todistelulle tyypilliseen tapaan kokemuslauseen kautta. Todistelun kautta annettava merkitys edellyttäisi kuitenkin siirtymistä tapauskohtaiseen näyttömahdollisuuksien arvioimiseen.³⁶⁰ Muulla todistelulla tai oikeammin sen puutteella voitaisiin katsoa olevan merkitystä uskottavuusarvioinnissa, kun

³⁵⁵ Leppänen 1998, s. 144.

³⁵⁶ Vaatimuksesta tarkemmin ks. Syrjänen 2008, s. 19

³⁵⁷ Tomunen 2015, s. 87–88.

³⁵⁸ Tomunen 2015, s. 88: Aineellisoikeudellisten normien tavoitteiden läpilyöntikyvyn turvaaminen (38 %), osapuolten kyky väärän päätöksen riskin kantamiseen, kun heikomman osapuolen suojaintressi voidaan johtaa oikeusnormien tavoitteista (38 %).

³⁵⁹ Halila 1955, s. 73: ”Jos näet asianosaisen, jolla olisi ollut edellytyksiä näyttää väittämyksensä toteen, ei sitä ole tehnyt, on tästä pääteltävissä hänen olleen väärässä.” Vastaavasti myös Huovila 2003, s. 181.

³⁶⁰ Muutos ei liene kuitenkaan ongelmallinen, vaan päinvastoin, sillä kokemuseräisyyteen turvautuminen on ollut tavoitteen sijaan välttämättömyys todistustaakkasäännön kiinteydelle.

sitä verrataan siihen näyttöön, mitä asiassa on onnistuttu esittämään.³⁶¹ Voidaanhan esimerkiksi vastapuolen epälojaalille toiminnalle antaa vapaan todistusharkinnan mukaisesti merkitystä. Tällaisen näytön esittämättä jättämisen näyttöarvo ja näytön riittävyys suhteessa näyttökynnykseen jäisi tuomarin tapauskohtaiseen harkintaan.³⁶² Edelleen näyttömahdollisuuksien eroja voidaan tasoittaa editiovaatimuksen esittämisellä OK 17:40 mukaisesti.³⁶³ Edellä todetulla tavalla todistustaakka soveltuu huonosti abstraktien oikeustositseikkojen yhteyteen. Todistusharkinnan kautta näyttömahdollisuuksien merkitys voitaisiin kohdistaa todistustaakan kohteeksi katsottaviin konkreettisiin osatekijöihin.³⁶⁴

Ongelmat saattaisivat vähentyä, mikäli yleiseen kokemukseen perustuville näyttömahdollisuuksille asetettaisiin merkittävyyssedellytys. Osapuolella tulisi kokemusperäisesti olla selvästi helpompaa esittää näyttöä jostakin oikeustositseikasta – mikä tahansa ero ei riittäisi. Tällaisen merkityksellisyyskriteerin on katsottu vanhastaan olevan olemassa. Esimerkiksi Halila on todennut, että toisella osapuolella tulee olla *ratkaisevasti helpompaa* näyttää jokin tosiseikka ja eroavaisuuden tulee olla *selvää*, jotta näyttömahdollisuuden erolla olisi vaikutusta todistustaakan jaossa.³⁶⁵ Mielenkiintoista on, että merkittävyyssedellytystä on joissakin tulkinnoissa luovuttu ja katsottu, että todistustaakka asetetaan sille riitapuolelle, jolle katsotaan olevan vain *helpompaa* esittää selvitystä.³⁶⁶

Todistustaakan jakoon vaikuttavaksi periaatteeksi on esitetty myös osapuolen mahdollisuus kantaa väärän päätöksen haitat.³⁶⁷ Sosiaalisten perusteiden merkitystä rajoittaa kuitenkin niiden edellyttämä konkreettisten tosiseikkojen havainnointi, jota todistustaakkaan kuuluva ennakoitavuusvaatimus rajoittaa.³⁶⁸ Sosiaalisten syiden vaikutus voi rinnastua aineellisen oikeuden tavoitteiden toteuttamiseen, joka edellä esitetyllä tavalla on näyttökysymyksen sijaan oikeudellinen kysymys. Aineellisen oikeuden sekoittuminen todisteluun saattaa

³⁶¹ Vastaavalla tavalla ks. esim. Rautio – Frände 2014, s. 39.

³⁶² Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 34.

³⁶³ Asiakirjojen esittämisestä kieltäytyminen voidaan nähdä näytön arviointiin vaikuttavana seikkana, vaikka editiovaatimusta ei hyväksyttäisikään, kuten ratkaisussa Helsingin KäO 13.12.2016, 16/59831, s. 14.

³⁶⁴ Esimerkiksi ratkaisussa Helsingin KäO 21.9.2018, 18/50046 arvioitiin kysymystä vuokrahuoneiston vahingon syntyajankohdasta seuraavasti, s 12: ”Käräjäoikeus on pitänyt raporttia ja valokuvia [vastaajan todistajan] kertomuksesta huolimatta ja *muun selvityksen puuttuessa* luotettavina.” (Korostus MJ)

³⁶⁵ Halila 1955, s. 297.

³⁶⁶ Lappalainen – Rautio 2017, s. 723.

³⁶⁷ Ks. esim. Klami 2000, s. 82.

³⁶⁸ Halila 1955, s. 300–301; Lappalainen 2001, s. 334.

häivyttää oikeudellisen ratkaisun luonteen ja saada ratkaisijan ottamaan tosiasiaassa lainsäätäjän roolin.³⁶⁹ Aineellisen oikeuden säännös voi luonnollisesti jakaa todistustaakan esimerkiksi sosiaaliset syyt huomioiden,³⁷⁰ mutta tällöin syllogismimalli yksittäistilanteessa säilyy. Kysymys todistustaakasta siirtyy kyseisen normin tunnusmerkistöön eli esimerkiksi siihen, onko osapuolella kuluttaja-asema.³⁷¹ Todistustaakalta sen sijaan tulee kysyä vain sellaista, mihin se voi vastata.

7.4 Status quon säilyttäminen yleisluontoisena periaatteena

Riittävän yleisenä ja yksittäistapaukselliselle harkinnalle tilaa jättävänä todistustaakan jakoperiaatteena voidaan pitää jatkuvuusteoriaan pohjautuvaa periaatetta. Periaatteen mukaan lähtökohtana pidetään vallitsevaa oikeustilaa. Jatkuvuusteoria on yleisluontoinen periaate ja se vaikuttaa useamman hienojakoisemman todistustaakan jakoperiaatteen taustalla.³⁷² Jatkuvuusteoria näkyi jo roomalaisessa oikeudessa esitetyn kanteen ja väitteen käsitteisiin nojautuvissa jakoperiaatteissa.³⁷³ Jatkuvuusteoriaan liittyväksi voidaan katsoa myös todistustaakkateoria, joka asettaa todistustaakan oikeutta perustavaan, muuttavaan tai kumoavaan seikan vetoavalle.³⁷⁴ Jatkuvuusteoriassa jatkuvuusedellyttämysten – *status quon* – säilyttäminen toimii todistustaakan jaossa *yleisenä perustana*.³⁷⁵ Korostaakseni jakoperiaatteen yleisluontoisuutta käytän tutkielmassa periaatteesta nimitystä *status quon* säilyttäminen.

Status quon säilyttämiseen pyrkivän periaatteen on yleisluontoisuudessaan katsottu vastaavan käytännön jakosääntöjä melko hyvin.³⁷⁶ Johtuen ehkä juuri periaatteen yleisluontoisuudesta sen ei ole katsottu olevan riittävä todistustaakan jaon perustaksi.³⁷⁷ Teoriaa on kritisoitu myös siitä, että toisinaan voi olla hankalaa nimetä väite, joka on vastoin

³⁶⁹ Ratkaisun oikeudelliseen luonteeseen kuuluu nimenomaan lain soveltaminen konkreettisessa tapauksessa ks. Wróblewski 1979, s. 60.

³⁷⁰ Esim. kuluttajansuojain (38/1978) 5:15.2:n käännetty todistustaakka ks. HE 89/2001 vp, s 9.

³⁷¹ Esimerkiksi ratkaisussa HHO 7.5.2018, nro 522 keskeinen kysymys koski sitä, oliko vahingonkäräjällä kuluttaja-asema ja siten oikeus vaatia vahingonkorvausta kuluttajansuojalain nojalla.

³⁷² Halila 1955, s. 32.

³⁷³ Jakoperiaatteista tarkemmin ks. Halila 1955, s. 42–43; Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 77–78.

³⁷⁴ Todistusteeman luonteen mukaan lajittelevasta teoriasta ks. Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 79–80.

³⁷⁵ Halila 1955, s. 32.

³⁷⁶ Ks. näin esim. Klami 2000, s. 80.

³⁷⁷ Periaatteen yleisluontoisuuden ongelmallisuudesta ks. Halila 1955, s. 42; Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 79–80.

vallitsevaa tilaa.³⁷⁸ Lisäksi on huomautettu, ettei jatkuvuuslähtökohta aina ole todennäköisyydeltään perusteltu.³⁷⁹ Näkisin, että *status quon* säilyttämiseen perustuvan todistustaakan jakoperiaatteen suurin etu on sen yleisluontoisuus. Sen lisäksi, että todistustaakan jakoperiaate kykenisi tällöin toteuttamaan ennakoitavuusvaatimusta, mahdollistaisi se muiden *täydentävien jakoperiaatteiden*³⁸⁰ huomioon ottamisen vapaan todistusteorian kautta omina todisteinaan. Tällöin periaatteiden tausta-argumentit tulisivat osaksi ratkaisua yksilölliset olosuhteet paremmin huomioiden.

Todistustaakkaan kohdistetun yleisen kritiikin yhtenä keskeisenä perusteena on esitetty todistustaakan kategorista luonnetta.³⁸¹ Kun periaatteet asettuvat toisiaan vastaan, niiden punninta saattaisi vaatia hyvin tapauskohtaista arviointia, mikä ei ole sovussa todistustaakalta edellytetyn ennakoitavuuden kanssa. Esimerkiksi vilpittömän mielen kohdalla todistustaakan jakoperiaatteiden on katsottu huomiovan yksilöllisen tapahtumakulun.³⁸² Yksilöllisyyden huomioimiseen ohjaa myös todistustaakan jakoperiaatteiden keskinäisten ristiriitaisuuksien ratkaiseminen periaatepunninnalla, jonka kautta ”[t]eleologinen mittari muuntuu näin todistustaakkaa ja näyttökynnyksiä koskeviksi enemmän tai vähemmän tilannekohtaisiksi normeiksi”³⁸³. Miten todistustaakan jakoperiaatteiden yksilöllinen soveltuminen ja niiden painoarvon punnitseminen kokemussäännön vahvuuden perusteella enää eroaa tavallisesta todistusharkinnasta – onko erottelu lopulta pelkästään näennäistä?

Samaan lopputulokseen näyttäisiin päästävän vähäisemmillä ongelmilla, mikäli joustamattoman todistustaakan sijasta periaatteet vaikuttaisivat vapaan todistusharkinnan

³⁷⁸ Esimerkiksi kysymys oikeustoimikelpoisuudesta voidaan nähdä sekä oikeutta luovana että oikeutta estävänä ks. Lappalainen 2001, s. 325. Toisaalta lähtökohta kuitenkin lienee, että oikeussubjektit ovat oikeustoimikelpoisia.

³⁷⁹ Esimerkiksi Halila 1955, s. 32: ”-- riideltäessä siitä, onko henkilö elänyt 80-vuotiaaksi, ei voitane puhua mistään jatkuvuuspresumptiosta.” Toisaalta todennäköisyysarvion tekeminen kuulu nimenomaan todistusharkintaan, jolle *status quon* soveltaminen yleisenä periaatteena jättäisi nimenomaisesti tilaa.

³⁸⁰ Täydentävillä jakoperiaateilla viitataan edellä käsiteltyihin periaatteisiin.

³⁸¹ Ks. esim. Saranpää 2010, s. 229; Halila 1955, s. 3.

³⁸² Kurkela 2009, s. 293: ”Mielenliikkeetkin ovat kuitenkin usein todennettavissa tai ainakin näytettävissä todennäköisiksi indisioiden perusteella. Indisioiden puuttuessa voidaan käyttää yleiseen elämäkokemukseen nojautuvaa reaaliollettamaa. Vilpillisen mielen elementtien täytyessä hyötynelle tai vahingon välttäneelle osapuolelle tulisi prima facie asettaa jonkinasteinen ekskulpatiotaakka riippuen ”on tiennyt tai täytynyt tietää” -reaaliollettaman vahvuudesta, todisteiden saatavuudesta ja muista seikoista, kuten esimerkiksi asiantuntemuksen tasosta ja sen symmetrisyydestä.”

³⁸³ Klami 1995b, s. 1072.

kautta. Esimerkiksi deliktivastuun tuottamusarvioinnissa näyttömahdollisuuksien ja aineellisen oikeuden tavoitteiden on todettu vaikuttavan niin, että vahingonkärsijän todistustaakka voi täytyä melko vähäiselläkin näytöllä.³⁸⁴ *Status quon* ohjaama todistustaakka voisi olla ratkaisu ongelmaan; ei ehkä itsessään, mutta väistäen ja siirtäen ongelman ratkaistavaksi joustavampaan harkintaan.

Edellä esitetyn perusteella voidaan varovasti puoltaa *status quon* säilyttämisen hyväksymistä todistustaakan jakamisen yleiseksi periaatteeksi. Kun tarkastelu rajataan sopimusvastuun tilanteisiin ja huomioidaan sopimusperusteisen vahingonkorvauksen tavoitteet, voidaan havaita, että *status quon* soveltaminen todistustaakan jaossa ei ole välttämättä kaukana aineellisoikeudellisten tavoitteiden toteuttamisesta.

³⁸⁴ Ks. Hemmo 1998, s. 56.

8 Lähtökohdat eteenpäin – näkökulmien tarkentaminen

8.1 Välitilinpäätös

Ennen todistustaakan kohdistumisen erityistä tarkastelua sopimusvastuussa on syytä tehdä välitilinpäätös edellä tehdyistä havainnoista. Jo kysymyksenasettelussa huomattiin, että näyttöproblematiikan kohteena oleva yksilöllinen tapahtumakulku aiheuttaa haasteita todistustaakan kohdistamiselle.

Ensinnäkin näyttöproblematiikkaa ei voida tarkkarajaisesti jaotella näytön riittävyyden arviointiin ja todistusharkintaan. Toiseksi myöskään todistustaakan kohde ei esiinny tapahtumakulussa selkeästi eroteltavana oikeustositseikkana. Kun oikeustositseikat vielä määräytyvät aineellisen oikeuden tunnusmerkistöjen kautta, oikeustositseikkakäsitteen kompleksiseen rakenteeseen sovitetaan usein abstrakteja käsitteitä. Kuten tutkielman alussa havaittiin, todistustaakan jakamisesta puhuminen vaikuttaa yksinkertaistavan ongelmaa liiaksi. Tästä syystä todistustaakkakysymystä päädyttiin systemaatiotarkoituksessa käsittelemään laajemmassa merkityksessä todistustaakan kohdistumisesta. Todistustaakan kohdistumista voidaan täsmentää siten, että se pitää sisällään kysymykset todistustaakan jakamisen yleisluontoisesta periaatteesta, todistustaakan konkreettisesta kohteesta sekä yhteydestä muihin näyttöproblematiikan tekijöihin.

Todistustaakan kohteeksi abstraktit tosiseikat ovat epämääräisiä, ja mielenkiinto kohdistuu abstraktin oikeustositseikan osatekijöihin. Tunnusmerkistön purkaminen konkreettisiin tosiseikkoihin pirstaloi todistustaakan kohdetta. Toisaalta epämääräisten käsitteiden käyttäminen ainoastaan peittää ongelman. Argumenttien avoin esille nostaminen lienee varmempi keino saavuttaa onnistunut juridinen argumentaatio.³⁸⁵ Abstraktien oikeustositseikkojen purkaminen ja käsittely osatekijöiden tasolla saattaa lisätä epäselvyyden määrää ja todistustaakan soveltamisen tarvetta. Konkreettisten osatekijöiden tasolla tapahtuvaan todistustaakan jakoon sopivat huonosti yleisyyteen pyrkivät, mutta yksilöllisiin seikoihin kategorisoivat jakoperiaatteet – varsinkin yhteiskunnan ollessa yhä enemmän kompleksinen ja dynaaminen.³⁸⁶ Sopimusperusteisen vahingonkorvauksen osalta väittämä

³⁸⁵ Nuutila 1996, s. 131–132.

³⁸⁶ Peczenik 1989, s. 328.

lienee erityisen paikkansapitävä. Kuten oikeuslähdeopin osalta on esitetty,³⁸⁷ myös todistustaakan tulee pystyä vastaamaan tosielämän dynaamisuuteen.

Epävarmuuden lisääntyessä oma kysymyksensä on se, onko tapauksen tosiseikkoja koskevalla epävarmuudella merkitystä itsessään varsinaisessa oikeudellisessa arvioinnissa. Toisaalta, kuten on huomattu, usein epävarmuudelle on löydettävissä syy, joka voidaan nähdä itsenäisenä todistustositseikkana. Epävarmuuden taustalla voi olla esimerkiksi osapuolen passiivisuus, joka voidaan nähdä kannetta tukevaksi todisteeksi.³⁸⁸ Yhteyttä havainnollistaa alaluvussa 6.4 kuvattu todistelumenettelyä kuvaava jana; näyttö ja vastanäyttö kohdistuvat samaan epävarmuuteen.

Jakoperiaatteiden osalta voidaan yhtyä toteamukseen: ”-- *todistustaakkasäännöt ovat sopimusoikeudessa melko heikkoja presumptioita. Pyrkimys konkreettiseen aineelliseen totuuteen korostuu siten todistusharkinnan puolella, jossa joudutaan ottamaan huomioon myös näyttöön varautumista ja näyttömahdollisuuksia koskevat tapauskohtaiset näkökohdat.*”³⁸⁹ Tältä pohjalta ryhdytään hahmottelemaan käännettyä todistustaakkaa sopimusvastuussa.

8.2 Yleistä todistustaakan merkityksestä sopimusvastuussa

Sopimusperusteisessa vahingonkorvauksessa todistustaakka on saanut paljon huomiota, sillä vastuuperusteiden väliset erot ovat eroja todistustaakan kohdistumisessa.³⁹⁰ Todistustaakka toimii myös erottelevana tekijänä vastuumuotojen välillä, sillä sopimusvastuu perustuu niin sanottuun käännettyyn todistustaakkaan.³⁹¹ Edellä esitetyistä lähtökohdista arvioituna todistustaakan kääntymisestä puhuminen vaikuttaa liialliselta yksinkertaistukselta. Voikin olla, että sopimusvastuun piirissä todistustaakan tarkastelussa on osin unohtunut todistustaakan prosessuaalinen perusta ja sisältö.³⁹²

³⁸⁷ Ks. Syrjänen 2008, s. 152.

³⁸⁸ Klami – Sorvettula – Hatakka 1991, s. 96–98.

³⁸⁹ Klami 2000, s. 101.

³⁹⁰ Ks. esim. Hemmo 1994, s. 111–112.

³⁹¹ Hemmo 1998, s. 49–50.

³⁹² Virtanen 2005, s. 485.

Ennen kuin todistustaakan voidaan sanoa olevan käännetty, tulee tietää, mistä se on käännetty. Tämä ei aina ole osoittautunut yksinkertaiseksi kysymykseksi. Toiseksi on pystyttävä toteamaan tosiseikat, joihin todistustaakka sopimusvastuujutussa kohdistuu. Kun taustalla on yhtenäinen tapahtumakulku, sen subsumointi abstrakteihin oikeustositseikkoihin on hankalaa. Näin ollen on miltei mahdotonta sanoa, mihin normaali todistustaakka päättyy ja mistä käännetty todistustaakka alkaa. Todistustaakan toimintakenttä vaikuttaa olevan niin kompleksinen, ettei käännetystä todistustaakasta puhuminen ainakaan prosessioikeudellisessa näkökulmassa tuo välttämättä tarkasteluun selkeyttä, vaan päinvastoin saattaa vain hankaloittaa asian käsittelyä. Selkeiden todistustaakkasääntöjen asettamisen erityistä ongelmallisuutta sopimusoikeudessa aiheuttaa se, että ”-- *kaikki liittyy tavallaan kaikkeen*”.³⁹³ Kun yksi abstrakti oikeustositseikka on – näennäisesti – riidaton, on jo toisesta liitännäisestä abstraktista oikeustositseikasta riitaa. Lisäksi kielelliseen ilmaisuun sitoutuminen tarkoittaa, että empiirisen havainnon merkityssisältö syntyy vasta osana kokonaisuutta.³⁹⁴ Todistustaakkasäännöt eivät tarjoa ratkaisua, vaan ratkaisu siirtyy todistusharkinnan puolelle, mikä aiheuttaa puolestaan ratkaisujen kasuistisuutta.³⁹⁵ Tällöin todistustaakan kohdistamisessa olisi hyödyllistä soveltaa jakoperiaatetta, joka on kasuistisuuden kanssa parhaiten sovussa.

Mainittujen syiden vuoksi tarkastelen jatkossa todistustaakan kohdistumista sopimusvastuussa abstraktien käsitteiden takana olevan konkreettisen tapahtumakulun tasolla. Yhtäältä todistusharkinnan painottuminen saattaa lisätä ratkaisujen kasuistisuutta, mutta toisaalta kysymys lienee pikemmin siitä, että todistusharkinta tarjoaa yksittäistapauksellisuuteen ratkaisun; todistustaakka ei siihen taivu. Mielenkiinto kohdistuu siihen, kykeneekö todistusharkinta ottamaan todistustaakan jakoperiaatteiden taustalla vallitsevat argumentit mukaan ratkaisuun. Jos näin on, puoltaisi se alaluvussa 7.4 esitettyä.

8.3 Sopimusvastuun tausta ja tarkoitus

Sopimusperusteinen vahingonkorvaus operoi sekä vahingonkorvauksen että sopimusoikeuden alueella. Tällä on vaikutusta sopimusvastuun tehtävien arvioinnissa.

³⁹³ Klami 2000, s. 106.

³⁹⁴ Aarnio 1982, s. 78–79.

³⁹⁵ Klami 2000, s. 106.

Sopimusoikeuden perusta muodostuu sopimussitovuudesta ja sopimuksen staattisuudesta.³⁹⁶ Sopimuksen ei tyypillisesti katsota olevan dynaaminen siten, että sopimusosapuoli voisi täysin ehdoitta muuttaa sopimuksen velvoitteita sopimuksen syntymisen jälkeen. Sen sijaan dynaamisuutta edellytetään sopimusosapuolilta, joiden tulee mukautua toimintaympäristön muutoksiin. Sopimuksessa osapuolet ovat vahvistaneet toisiinsa kohdistuneet oikeutetut odotukset.³⁹⁷ Viime kädessä staattisuutta varmistetaan vahingonkorvauksella, joka toimii velkojan keinona oikeuksien turvaamisessa.³⁹⁸

Lähtökohtana oikeudessamme on korvauksettomuuden periaate. Vahingon syntyminen itsessään, joskin se on välttämätön edellytys korvaukselle, ei perusta vahingonkärsijälle oikeutta saada korvausta joltakin toiselta.³⁹⁹ Vahingon syntyminen ei saa siten aikaan muutosta vallitsevassa oikeudellisessä olosuhteessa eli *status quo* säilyy.

VahL 2:1:ssä korvausvelvollisuus liitetään tahallisuuteen tai tuottamukseen. Taustalla vaikuttavana tarkoituksena on vastuun liittäminen nimenomaan moitittavaan toimintaan.⁴⁰⁰ Sopimusvastuussa puolestaan vahingonkorvaus liitetään sopimusrikkomukseen ja tarkoitus on hyvittää sopimukseen perustuvia intressejä.⁴⁰¹ Sopimusoikeuden ja vahingonkorvausoikeuden tarkoitusten eroavaisuudet saattavat olla syynä sopimusvastuun deliktivastuusta eroavaan asennoitumiseen suhteessa tuottamukseen. Tosiasiassa eroavaisuus ei välttämättä ole merkittävä, mikäli sopimus ymmärretään vaaditun huolellisuuden tasoon vaikuttavana olosuhteena tai erityislain soveltumisen tunnusmerkistönä.⁴⁰² Sopimus voidaan nähdä ”-- vastuusuhteiden muuttamisvälineenä, mutta ei itsenäisenä uutena vastuuperusteena.”⁴⁰³ Kysymys todistustaakasta tulee mukaan vahingonkorvausta koskevaan keskusteluun, kun oikeuksien turvaamiseen liittyvä riitaisuus siirretään ratkaistavaksi siviiliprosessissa.

³⁹⁶ Annola 2003, s. 30–31; 49.

³⁹⁷ Hemmo 2003, s. 6.

³⁹⁸ Hemmo 2005, s. 299.

³⁹⁹ Mononen 2007, s. 1379.

⁴⁰⁰ Pöyhönen 2001, s. 85.

⁴⁰¹ Hemmo 1994, s. 9; Hemmo 2003, s. 219.

⁴⁰² Ks. deliktivastuun ja sopimusperusteisen vastuun erottelusta tarkemmin ks. Hemmo 1998, s. 30–32.

⁴⁰³ Pöyhönen 2001, s. 94.

8.4 Perinteiset lähtökohdat todistustaakan jaolle sopimusvastuussa

Tyypillisesti todistustaakan katsotaan jakautuvan sopimusperusteisessa vahingonkorvauksessa oikeustositseikkojen osalta siten, että vahingonkärsijän edellytetään näyttävän sopimusrikkomuksen, vahingon sekä syy-yhteyden.⁴⁰⁴ Sen sijaan tuottamuksen puuttumisen tai kontrollipiirin ulkopuolisen syyn osoittamisesta todistustaakka on vahingonaiheuttajalla.⁴⁰⁵ Luonnollisesti toinen osapuoli voi esittää päätodistelua heikentävää vastatodistelua pyrkien estämään näyttökynnyksen ylittymisen.⁴⁰⁶ Tällöin ollaan usein tekemisissä epäaidon todistustaakan kanssa.

Kysymys voi olla myös siitä, että vahingon väitetty aiheuttaja esittää oikeustositseikkaa koskevaa todistelua, millä pyritään poistamaan tai rajoittamaan vahingonkorvausvelvollisuutta. Kyse on uudesta oikeustositseikasta – vastatositseikasta – johon syntyy tarve vedota suksessiivisen relevanssin periaatteen mukaisesti.⁴⁰⁷ Tällöin voidaan ajatella olevan kysymys tilanteesta, jota käsiteltiin edellä alaluvussa 5.4.3.

8.5 Sopimusvastuun vastuuperusteista

Vastuuperuste vastaa kysymykseen siitä, minkälaiseen toimintaan liitetään lähtökohtaisesta korvauksettomuuden periaatteesta poikkeava velvollisuus. Kääntäen vastuuperuste linjaa myös sen, millaiseen toimintaan vahingonkorvausta ei liitetä; toisin sanoen siis sen, milloin käsillä on vapauttamisperuste.⁴⁰⁸

Kun kyse on sopimusperusteisesta vahingonkorvausvelvollisuudesta, tapahtumakulkuun on jo sisäänrakennettuna tietynlainen vahingonaiheuttajan toiminta tai laiminlyönti. Sopimusperusteisen vahingonkorvausvelvollisuuden edellytyksenä on nimittäin sopimus ja siinä tapahtunut rikkomus. Lähtökohta korostaa aiheen kannalta keskeistä huomiota siitä,

⁴⁰⁴ Ks. Hemmo 1998, s. 49–51; Routamo – Ståhlberg 2000, s. 121; Saarnilehto 2010, s. 64.

⁴⁰⁵ Hemmo 2003, s. 229 ss., 234 ss.

⁴⁰⁶ Lappalainen – Rautio 2017, s. 717.

⁴⁰⁷ Ks. Leppänen 1998, s. 184.

⁴⁰⁸ Mononen 2004, s. 1379–1385.

että sopimusrikkomusta ei voida käsitellä tarkkarajaisesti erillään muista vastuun syntyedellytyksistä.⁴⁰⁹

Sopimusten heterogeenisyyden takia sopimusvastuun perustavat tosiseikat eroavat jo lähtökohtaisesti toisistaan. Sopimusoikeudessa esiintyy useita täyttymisedellytyksien osalta eroavia vastuuperusteita.⁴¹⁰ Sopimusvastuun vastuuperusteiksi on luokiteltu tuottamusvastuu, ekskulpaatiovastuu, kontrollivastuu, ankara vastuu ja poikkeukseton vastuu.⁴¹¹ Tekeekö vastuuperusteiden runsaus todistustaakan käsittelyn yleisellä tasolla mahdottomaksi?

Vastuuperusteiden lukumäärä ei kuitenkaan liene ongelma, sillä erottelussa on kysymys vain systematisoinnista. Sisällöllisesti vastuuperusteiden on katsottu olevan kuitenkin monelta osin hyvin lähellä toisiaan. Edes ankaran vastuun ja tuottamusvastuun välinen ero ei ole niin jyrkkärajainen kuin mitä sen on aiemmin katsottu olevan.⁴¹²

Vastuuperusteissa on kysymys ainoastaan aste-eroista. Tuottamusta on yhtenä luonnehdintana kuvattu *moitittavaksi riskinottamiseksi*.⁴¹³ Vaadittu huolellisuuden taso vaikuttaa puolestaan siihen, millaisia riskejä on sallittua ottaa. Ankara vastuu ei sen sijaan sisällä – ainakaan varsinaisesti – tekoon kohdistuvaa moitearvostelua. Huolellisuusvaatimus voi olla niin korkea, että tuottamusvastuun ero ankaraan vastuuseen käytännössä häviää. Esimerkiksi asiantuntijavastuu näyttäisi toisinaan laajentuneen vähintäänkin lähelle ankaraa vastuuta.⁴¹⁴ Toisaalta taas ankaraa vastuuta on pyritty selittämään kiellettynä vaaran aiheuttamisena, mikä voidaan ymmärtää myös tuottamuksen kuvauksena.⁴¹⁵ Vastuuperusteita ei ole syytä käsitellä formalistisesti.

Sopimusperusteisessa vahingonkorvausvastuussa keskeisimmässä roolissa ovat yleisinä vastuuperusteina pidettävät ekskulpaatiovastuu sekä kontrollivastuu. Lähinnä muodollisena

⁴⁰⁹ Esimerkiksi ankarimmassa vastuuperusteessa – poikkeuksettomassa vastuussa – sopimusrikkomuksen lisäksi ei edes edellytetä muunlaista käyttäytymistä. Poikkeukseton vastuu on vastuuperusteena muun muassa tietyissä kuluttajasopimuksen vahingonkorvauksissa. Ks. HE 360/1992 vp, s. 97.

⁴¹⁰ Hemmo 2003, s. 220–221,

⁴¹¹ Hemmo 1998, s. 39–40.

⁴¹² Hemmo 1998, s. 42; Kolehmainen 2006, s. 341.

⁴¹³ Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 93.

⁴¹⁴ Esimerkiksi tilintarkastajan osalta ks. Hahto, 2008, s. 69.

⁴¹⁵ Kolehmainen 2006, s. 356.

vastuuperusteiden erona on, että kontrollivastuussa vahingon aiheuttajan vastuuvapautusnäytön tulee kohdistua vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevaan suoritusesteeseen, kun ekskulpaativastuussa riittää huolellisuuden osoittaminen.⁴¹⁶ Toisaalta kontrollivastuun vastuuvapausperusteissa ilmenee tuottamusarviointiin viittaavia piirteitä⁴¹⁷ jopa siinä määrin, että normaalisti kontrollivastuun piiriin kuuluva normi on katsottu toisinaan tuottamusvastuuksi.⁴¹⁸ Vastuuperusteiden ei katsota tyypillisesti eroavan merkittävästi toisistaan, ja koko jaottelua on kritisoitu.⁴¹⁹ Sen lisäksi, että vastuuperusteiden vapauttamisperusteet ovat materiaalisesti lähellä toisiaan, myös kysymys todistustaakan jakautumisesta on yhtenevä, ja kysymys todistustaakan kohteesta epäselvä.

Tutkielman aiheena on todistustaakka, jatkossa ei ole syytä eritellä vastuuperusteita toisistaan. Aiheen kannalta vastuuperusteiden lievät aste-erot eivät ole keskeisiä, vaikka vastuuperusteiden epäselvyydet kumpuavatkin tarkastelun keskiössä olevasta oikeustosisekkujen kompleksisuudesta. Sen sijaan, että tyydyttäisiin käsittelemään todistustaakan jakautumista eri vastuuperusteissa, tutkielmassa tarkastellaan prosessuaalisista lähtökohdista sopimusvastuuta kokonaisuudessaan leimaavaa kysymystä todistustaakan kohteesta oikeustosisekkujen tasolla. Koska todistustaakan kääntyminen korostuu erityisesti ekskulpaativastuussa, käsittely tapahtuu lähinnä tuottamuksen arvioinnin kautta.

8.6 Tarkentunut kysymyksenasettelu

Näkökulman tarkennuttua todistustaakan kohdistumiseen sopimusvastuussa, on syytä kehittää hieman kysymyksenasettelua. Miten todistustaakan kohdistuminen tapahtuu sopimusvastuussa? Entä, miten todistustaakan ja todistusharkinnan välinen työnjako tapahtuu ja miten jakoperiaatteet toimivat käytännön ratkaisutilanteissa?

Taustalla on kuitenkin vielä perustavanlaatuisempia kysymyksiä; mikä vaikutus todistustaakan kannalta on abstraktien oikeustosisekkujen limittäisyydellä ja milloin kysymys on aidon todistustaakan sijaan epäaidosta todistustaakasta? Abstraktien

⁴¹⁶ Ks. tarkemmin Hemmo 1998, s. 44.

⁴¹⁷ Hemmo 2003, s. 230.

⁴¹⁸ Kauppalain virhevastuusta tarkemmin ks. Virtanen 2005, s. 493.

⁴¹⁹ Ks. Hemmo 1998, s. 43, 56; Hemmo 2012, s. 670.

oikeustositseikkojen hajottaminen pakottaa arvioimaan uudestaan myös perinteisiä todistustaakan jakoperiaatteita. Keskeinen arvioitava kysymys koskee siten todistustaakan jakoperiaatteita ja niiden taustalla olevien argumenttien mahdollista katsomista ratkaisuun vaikuttaviksi seikoiksi vapaan todistusharkinnan kautta.

9 Käännetty todistustaakka tuottamuksesta

Oli kysymys sitten kontrollivastuusta tai ekskulpaativastuusta, molempien kohdalla velalliselta edellytetään tyypillisesti vastuusta vapautuakseen jonkin velallisesta riippumattoman seikan osoittamista.⁴²⁰ Näin ollen todistustaakan sanotaan olevan kyseisen oikeustositseikan osalta *käännetty*.⁴²¹

Vilpittömän mielen näyttöproblematiikka tarjoaa mielenkiintoisen vertailukohdan tuottamusta koskevalle todistustaakkakysymykselle.⁴²² Vilpittömän mielen osalta todistustaakan on – perustuen muun muassa todistustaakan jakoperiaatteisiin – katsottu olevan vilpilliseen mieleen vetoavalla. Yksioikaisuudessaan mainittu jako on herättänyt myös epäilyksiä. Onko vilpittömän mielen arvioinnissa keskitytty liiaksi *subjektiiviseen mielentilaan*, vaikka se saattaa liittyä enemmänkin *objektiivisesti arvioitaviin olosuhteisiin*?⁴²³ Mielenliikkeitä koskevan näytön ongelmallisuuteen voidaan etsiä ratkaisua nimenomaan vapaan todistusharkinnan kautta, jossa todistustaakan jakoperiaatteiden taustalla olevat argumentit vaikuttavat todisteina.⁴²⁴ Täysin vastaava epäily ja kysymys on tässä tutkielmassa havaittu tuottamuksen sekä ylipäänsä sopimusvastuun perustavien abstraktien oikeustositseikkojen osalta.

Vaikka todistustaakka jakautuu samalla tavalla käännettynä kummassakin sopimusvastuun perusvastuumuodossa,⁴²⁵ kiinteälle todistustaakalle on pohdittu myös joustavampia vaihtoehtoja. Sopimusten yksilöllisten tavoitteiden toteuttamisen ja vahingonkorvausvaatimukseen liittyvien tosiseikkojen runsauden vuoksi on esitetty, että todistustaakka voi jäädä tuomioistuimen tapauskohtaiseen harkintaan. Todistustaakka tuottamuksen osalta voisi siten, todistustaakan jakoperiaatteiden kuten

⁴²⁰ Hemmo 1994, s. 117.

⁴²¹ Kääntymisellä viitataan siihen, että todistustaakka on vahingonkorvauskanteen vastaajalla, kun lähtökohtaisesti vahingonkorvauksen edellytysten osalta todistustaakka on vahingonkärsijällä. Terminologiaan voidaan kuitenkin kohdistaa kritiikkiä, sillä tuottamuksen puuttumisesta sopimusvastuussa on kysymys ennemminkin negatiivisesta seikasta (negativ faktor), joka tulee keskusteluun vasta vahingonaiheuttajan siihen vedotessa vastuusta vapauttavana seikkana ks. Taxell, 1972, s. 271; Saarnilehto 2011, s. 68.

⁴²² Kuten jäljempänä havaitaan, kysymys vilpittömästä mielestä sisältää tuottamuksen tavoin huolellisuusarvion.

⁴²³ Kaisto 1997, s. 439.

⁴²⁴ Kurkela 2009, s. 293.

⁴²⁵ Hemmo 1998, s. 44.

näyttömahdollisuuksien puoltaessa, olla myös velkojalla.⁴²⁶ Mielenkiintoiseksi ehdotuksen tekee erityisesti se, että todistustaakan jakoperiaatteille annettaisiin tapauskohtaista merkitystä. Jakoperiaatteiden, kuten näyttömahdollisuuksien ja alkuperäistodennäköisyyden, on tyypillisesti katsottu olevan kokemusperäisiä.⁴²⁷ Tarve joustavuudelle vaikuttaa perustellulta nimenomaan sopimusvastuun kohdalla, mutta eroaisiko jakoperiaatteiden tapauskohtainen soveltaminen tällöin enää vapaasta todistusharkinnasta?

Sopimusvastuun vastuuperusteiden erilainen suhtautuminen vaadittuun huolellisuuteen tekee tuottamuksen korvausoikeudellisen merkityksen arvioimisen vaikeaksi. Yhtäältä kysymys tuottamuksesta voidaan nähdä kysymyksenä korvausvastuusta vapauttavana oikeustositseikkana. Tällainen määrittely on yhteydessä todistustaakan luonteeseen aineellisen oikeuden tarpeiden toteuttajana. Tuottamusta koskeva käännetty todistustaakka on tullut osaksi aineellista oikeutta asettaessaan vahingonaiheuttajalle näyttöä koskevan velvollisuuden.⁴²⁸ Toisaalta tuottamus itsessään on vahingonkorvausvelvollisuuden syntymisen aineellisoikeudellinen edellytys.⁴²⁹ Epäselvyys tuottamuksen luonteesta suhteessa vahingonkorvausvelvollisuuden syntymiseen liittyy epätarkkarajaisuuteen todistustaakan ja aineellisen oikeuden välillä. Se, onko kysymyksessä *presumptio* vai johonkin toiseen tosiseikkaan kokemussäännön liittämä näyttöarvo, voi olla vaikea kysymys.

Kiinnostava kysymys tuottamuksen puuttumisen näyttämisestä liittyy siihen, miten tuottamuksen puuttuminen edellytetään näytettäväksi. Tuottamus kuvastaa hyvin vahingonkorvausvelvollisuuden arviointiin vaikuttavan oikeudellisesti relevantin tosiseikaston yhteen kietoutuneisuutta.⁴³⁰ Tuottamuksen puuttumisen osoittamisen voidaan katsoa liittyvän läheisesti todisteluun muiden sopimusvastuun edellytysten olemassaolosta.⁴³¹ Tuottamuksen puuttumisen näyttämistä voidaan kuvata kahdella tavalla; joko näyttämällä vaaditun huolellisuuden noudattaminen tai osoittamalla, että vahinko on

⁴²⁶ Hemmo 1994, s. 121.

⁴²⁷ Ks. Lappalainen 2001, s. 326–327.

⁴²⁸ Saarnilehto 2011, s. 76–77.

⁴²⁹ Mononen 2004, s. 1389.

⁴³⁰ Ks. tarkemmin Kolehmainen 2006, s. 360.

⁴³¹ Edellytysten yhtenevästä arvioinnista tarkemmin ks. Klami – Sorvettula – Hatakka 1991, s. 94–102.

syntynyt ilman tuottamusta.⁴³² Tyypillisesti tuottamuksen puuttuminen edellyttää kuitenkin jonkin suoritusvelvollisesta riippumattoman seikan käsillä olon osoittamista.⁴³³ Koska sopimusvastuun muita edellytyksiä arvioidaan jatkossa nimenomaan tuottamuksen kautta, on tuottamukseen liittyvää näyttökysymystä syytä hieman tarkentaa.

9.1 Vaaditun huolellisuuden näyttäminen

Tuottamuksen arvioinnissa on kysymys osin oikeudellisesta arvioinnista. Arviointi kohdistuu hypoteettiseen tapahtumakulkuun; miten vahingonaiheuttajan olisi pitänyt toimia.⁴³⁴ Koska sopimus sääntelee osapuolilta edellytettyä toimintaa, tuottamusarviointi keskittyy sopimusvastuussa laajemmin vahingonaiheuttajan toimintaan kuin vain sopimusvelvoitteen täyttämisen arviointiin. Sopimusvastuussa tuottamusarviointi kohdistuu lähinnä siihen, onko sopimusvelallinen ryhtynyt riittäviin toimiin sopimuksen mukaisen suorituksen täyttämiseksi.⁴³⁵ Erona deliktivastuuseen on, että tuottamusarviointi kohdistuu sopimusrikkomukseen eikä itse vahinkoon.

Sopimuksella on luonnollisesti ensisijainen asema arvioitaessa vaadittavaa huolellisuuden tasoa sopimussuhteessa. Yhteiskunnan oikeudellistumisen⁴³⁶ voidaan nähdä siirtäneen sopimusvastuun tuottamusarviointia lähemmäs deliktivastuun mukaista normiperustaista arviointia. Erilaiset alakohtaiset normistot saavat merkitystä arvioitaessa toimijan huolellisuutta sopimusvelvoitteen suorittamisessa, mikä saattaa heikentää sopimuksen roolia sopimusvastuun tuottamusarvioinnissa. Erityistä merkitystä huolellisuusvaatimus saa sopimuksissa, joissa velvoitetta voidaan kuvata tulosvelvoitteen sijaan velvollisuutena toimia huolellisesti.⁴³⁷ Huolellisuusarviointi kohdistuu tällöin osin suoraan sopimuksen sisältöön ja siten esimerkiksi urakoitsijalta⁴³⁸ tai asianajajalta⁴³⁹ vaadittavaa huolellisuutta ei voi arvioida yleisluontoisesti, vaan arviointi on korostuneen sopimuskohtaista.

⁴³² Hemmo 1994, s. 11; Buckley 1999, s. 49.

⁴³³ Hemmo 2005, s. 304.

⁴³⁴ Hemmo 2005, s. 27; Hahto 2008, s. 2.

⁴³⁵ Ks. Hemmo 1994, s. 167.

⁴³⁶ Ks. Tala 1988, s. 165 ss.; Laitinen 2005, s. 78; Tarasti 2002, s. 575.

⁴³⁷ Hemmo 2003, s. 243; Norros 2008, s. 639.

⁴³⁸ Liuksiala – Stoor 2014, s. 64.

⁴³⁹ Ylöstalo 1989, s. 421.

9.2 Sopimusrikkomuksen aiheutuminen tuottamuksesta riippumatta

Tuottamuksellisuus ei vielä itsessään aiheuta vahingonkorvausvelvollisuutta, sillä tuottamuksella tulee olla yhteys sopimusrikkomukseen ja sitä kautta syntyneeseen vahinkoon. Velallisen suoritus voi olla joltain osin huolimaton, mutta jos huolimattomuudella ei ole yhteyttä sopimusvelvoitteen täyttämiseen, ei sopimusperusteista vahingonkorvausvelvollisuutta voi syntyä pelkän huolimattomuuden perusteella.⁴⁴⁰

Sopimusvastuussa tuottamuksen arviointia monimutkaistaa sopimuksen keskeinen asema. Tuleeko vahingonaiheuttajan kyetä osoittamaan sopimusrikkomukseen johtaneen tapahtuman olevan mahdollinen myös ilman tuottamusta? Toinen vaihtoehto on, että tuottamuksen arviointi kohdistetaan tapahtumaketjussa pidemmälle; vahingonaiheuttajan tulisi kyetä osoittamaan todennäköisempi tapahtumakulku, jossa sopimusrikkomuksesta aiheutunut vahinko on syntynyt ilman vahingonaiheuttajan huolimattomuutta.⁴⁴¹ Jäljempi vaihtoehto edellyttäisi kuitenkin todistelua selvästi myös sopimusrikkomuksesta, syy-yhteydestä ja vahingosta, joiden osalta todistustaakan on katsottu olevan vahingonkärsijällä.

Vahingonkorvausvaatimuksen edellytyksiä verrataan kuitenkin oikeustositseikkojen negaatioiden todennäköisyyksiin.⁴⁴² Vahingonkärsijän ei voitane edellyttää vaihtoehtoisen todennäköisemmän tapahtumakulun esittämistä, joskin se saattaa usein olla ainoa vaihtoehto. Jo alkuperäistodennäköisyydestä puhuminen johtaa tarkastelun eri vaihtoehtojen kokemuserusteisiin todennäköisyyksiin. Epävarmuus – harmaa alue – näyttäisi muodostuvan vaihtoehtoisten tapahtumakulkujen alkuperäistodennäköisyyksistä. Tämän vuoksi vaihtoehtoisten tapahtumakulkujen poissuljennan on katsottu nostavan esitetyn näytön näyttöarvoa.⁴⁴³

⁴⁴⁰ Esimerkiksi ratkaisussa Vantaan KäO 16.2.2018, nro 18/1562 katsottiin, että ”Vastaaajien vetoamat asbestipurkumääräysten vastaisuudet työmiesten suojavaatetuksen osalta eivät liity Asbrak Oy:n suorituksen lopputuloksen virheellisyyteen. Näillä ei siten ole asiassa merkitystä.” Ks. ratkaisun sivu 7.

⁴⁴¹ Ks. Buckley 1999, s. 49.

⁴⁴² Murphy 2008, s. 76.

⁴⁴³ Klami 2000, s. 52. Perustellumpaa saattaisi olla pitää poissuljenta omana todisteenaan, sillä poissuljenta ei kasvata minkään todisteen näyttöarvoa vaan toimii omana todisteenaan omalla näyttöarvolla. Luvussa 6.4 hahmotellulla janalla voidaan jälleen havainnollistaa poissuljennan vaikutusta epävarmuuteen.

10 Tuottamuksen erityinen kompleksisuus

Tuottamus on erityisen kompleksinen käsite useammasta syystä. Ensinnäkin tuottamusarviointi liittyy läheisesti sekä aineelliseen oikeuteen että yksilölliseen sopimukseen, joka on myös itsessään kompleksinen oikeustositseikka.⁴⁴⁴ Toiseksi tuottamuksen arviointi kohdistuu arvioitavaan tapahtumakulkuun kokonaisuudessaan, minkä vuoksi arviointia ei voida selkeästi erottaa muita edellytyksiä koskevasta arvioinnista. Myös tuottamuksen sisäisessä määrittelyssä on epäselvyyttä, kun arvioidaan tuottamukselta tietyissä tilanteissa edellytettyä kvalifioitumista.

Abstraktina oikeustositseikkana tuottamusta ei voida kytkeä mihinkään tiettyyn empiirisesti havaittavissa olevaan seikkaan. Oikeuskirjallisuudessa tuottamus on toisinaan jaettukin *subjektiivisiin* ja *objektiivisiin* kriteereihin, mutta samalla on huomautettu subjektiiviseen arvioon liittyvistä näyttöongelmista.⁴⁴⁵ Kohteena on ainakin osittain mentaalisen asennoitumisen arvioiminen, joten tuottamuksen todistelu on ainakin osin välillistä. Tuottamuksen molemmat ulottuvuudet voivat tulla päätellyiksi tosiasiallisen toiminnan ja olosuhteiden perusteella.⁴⁴⁶

Toisaalta voidaan kyseenalaistaa koko subjektiivisen ulottuvuuden mielekkyys etenkin sopimusvastuun piirissä. Vahingonkorvausoikeudessa tuottamusarvioinnissa ei kiinnitetä huomiota vahingonaiheuttajan tarkoitukseen ja motivaatioon samalla tavalla kuin syyllisyysarvioinnissa rikosoikeudessa.⁴⁴⁷

Todistelun kannalta on syytä erottaa normatiivinen kysymys näyttökysymyksestä. Vaadittu huolellisuuden aste on normatiivinen kysymys ja sen arvioinnin osalta voidaan tukeutua normi- ja riskipainotteiseen arvioon riippuen siitä, löytyykö oikeuslähteistä käyttäytymisstandardia.⁴⁴⁸ Tuottamuksen subjektiivinen ulottuvuus siirtyy sopimus- ja normiperusteisen huolellisuusvaatimuksen kautta todistelukysymykseen. Objektiivinen mittapuu ei tarkoita, että huolellisuusvaatimus olisi kaikilla samanlainen, vaan vaadittu

⁴⁴⁴ Tästä syystä tuottamusta ja sopimista koskevilta teemoilta on erityisesti edellytetty yksilöintiä konkreettisiin tosiseikkoihin ks. Saranpää 2014, s. 705.

⁴⁴⁵ Ks. esim. Kolehmainen 2006, s. 338; Pöyhönen 2001, s. 86–88.

⁴⁴⁶ Cane 2000, s. 280.

⁴⁴⁷ Hemmo 1996, s. 96.

⁴⁴⁸ Hemmo 1996, s. 91–94.

huolellisuuden taso vaihtelee olosuhteiden mukaan.⁴⁴⁹ Todistustaakan kannalta subjektiivisella ulottuvuudella ei ole merkittävää roolia, sillä tuottamusarviointi tapahtuu objektiivisten tosiseikkojen valossa, ei vahingonaiheuttajan mielenliikkeiden mukaan.⁴⁵⁰ Sopimusvastuussa subjektiivinen ulottuvuus on lisäksi arvioinnissa jo sisäänrakennettuna, sillä taustalla on vahingonaiheuttajan tietoinen ja vapaaehtoinen velvoittautuminen.⁴⁵¹ Tuottamusarviointi linkittyy sopimuksen sisältöön, kuten jäljempänä havaitaan. Vaikka tuottamuksen määritelmä systematisoitaisiin normatiiviseksi kysymykseksi, ei se vielä ratkaise näyttökysymystä. Miten tuottamus tai sen puuttuminen tulisi konkreettisesti näyttää ja sitä koskeva todistustaakka kohdistaa?

Tuottamuksen kompleksisuudella on suora vaikutus myös todistustaakkaan. Kun tuottamus ei perustu välttämättä yhteen konkreettisesti havaittavaan toimintaan tai laiminlyöntiin, voidaan kysyä, tuleeko todistustaakan ylipäänsä jakautua aina tuottamukseen kokonaisuutena. Vaarana nimittäin on, että laajan käsitteen käyttö johtaa virheellisiin yleistyksiin.⁴⁵² Toinen vaihtoehto olisi, että todistustaakka tuottamuksen osatekijöiden kohdalla jakautuisi kunkin osalta itsenäisesti.⁴⁵³ Tällaista yksittäisen abstraktia tosiseikkaa koskevan todistusteeman pilkkomista osateemoiksi on arvioitu niin ikään muun muassa vilpittömä mieltä koskevan todistustaakan osalta.⁴⁵⁴

Hyvänä esimerkkinä tosiseikkojen limittäisyydestä on asiantuntijapalveluksi selvästi kategorisoituva asianajotoimeksianto, jossa jo sopimussuorituksen arviointi sisältää toimeksisaajan toiminnan huolellisuusarviointia.⁴⁵⁵ Tuottamusarviointi edellyttää siten huolellisuusarviointia tapauskohtaisten seikkojen valossa. Helsingin käräjäoikeuden 16.11.2018 antamassa tuomiossa numero 18/65253⁴⁵⁶ oli kysymys osin siitä, oliko asianajaja rikkonut toimeksiantosopimusta ja toiminut tuottamuksellisesti luopuessaan

⁴⁴⁹ Kaisto 1997, s. 285.

⁴⁵⁰ Vastaavasti on arvioitu esimerkiksi vilpittömän mielen arvioinnin osalta, jossa kysymys myös osin huolellisuusarvioinnista ”ei tiennyt, eikä pitänytkään tietää” ks. Kaisto 1997, s. 285; Lisäksi subjektiivisuuden merkitystä vähentää se, että normatiivinen tuottamusarvostelu ei aina vastaa moraaliarvostelman antamaa tulosta ks. Hemmo 1996, s. 99.

⁴⁵¹ Argumentti on esitetty objektiivisen tuottamusarvioinnin puolesta ks. Hemmo 1996, s. 89.

⁴⁵² Zitting 1989b, s. 467.

⁴⁵³ Todistustaakan kohdistumisesta abstraktin oikeustositseikan osatekijöihin ks. Vaitoja 2014, s. 70–71.

⁴⁵⁴ Ks. Kaisto 1997, s. 445.

⁴⁵⁵ Peltonen 1994, s. 316.

⁴⁵⁶ Kantajalle ei myönnetty asiassa valituslupaa ks. HHO 25.3.2019, nro 351.

konkurssihakemuksen istutokäsittelyssä päämiestään koskevan maksuvaatimuksen kiistämisestä. Tuottamuksen arviointia koskevana konkreettisina tosiseikkoina käräjäoikeus arvioi muun muassa, oliko kiistämisestä luopumisesta niemenomaisesti keskusteltu osapuolten välillä ja oliko päämies osallistunut kiistämisestä luopumisen perusteena olleisiin sovintoneuvotteluihin ja antanut siinä yhteydessä asianajalle perusteen kiistämisestä luopumiselle. Käräjäoikeus arvioi kutakin tuottamuksen osatekijää koskevaa kysymystä todistustaakasta erikseen. Käräjäoikeus katsoi jääneen näyttämättä, että asianaja olisi keskustellut päämiehensä kanssa kiistämisestä luopumisesta.⁴⁵⁷ Mielenkiintoista on, että käräjäoikeus totesi näyttämättä jääneen tosiseikan perusteella toimeksiantosuhteessa tapahtuneen suoritusrikkomuksen.⁴⁵⁸ Abstraktien oikeustositseikkojen – tuottamus ja sopimus – osatekijäjoukot katsottiin osin limittäisiksi.

Sopimusrikkomuksen näyttävä tosiseikka ei kuitenkaan riittänyt osoittamaan tuottamusta, jonka osalta arvioitavaksi tuli vielä toinen tosiseikka. Käräjäoikeus katsoi näytetyksi, että riitautuksesta luopumisen taustalla oli maksuvaatimuksen osalta tehty sovinto, jonka keskusteluihin myös päämies oli osallistunut. Näin ollen asianajajan ei katsottu sopimusrikkomuksesta huolimatta toimineen tuottamuksellisesti.⁴⁵⁹ Sovintoneuvotteluihin osallistumista ja päämiehen antamien virheellisten tosiseikkojen osalta todistustaakan jakautumiskysymys on kiinnostava. Ensinnäkin tosiseikkaväite ei rajaudu vain tuottamuskysymystä koskevaksi, vaan yhtä lailla se voidaan nähdä syy-yhteyttä, vahinkoa ja vahingonkärsijän myötävaikutusta koskevana kysymyksenä. Toiseksi käräjäoikeus vaikuttaisi antaneen merkitystä näyttömahdollisuuksille nimenomaan todistusharkinnan kautta, kun vahingonkärsijä ei ole mitenkään perustellut väitettään.⁴⁶⁰

⁴⁵⁷ Ks. tuomion sivu 14: ”Asiassa ei ole selvitetty, että istunnon tauon aikana olisi keskusteltu riitautuksesta luopumisesta ja että [päämies] olisi tuossa vaiheessa tullut tietoiseksi riitautuksesta luopumisesta. Salissa [asianajaja] on toiminut ilmeisen oma-aloitteisesti ilmoittaessaan, että [päämies] luopuu riitautuksesta.”

⁴⁵⁸ Ks. tuomion sivu 14: ”-- käräjäoikeus katsoo, että [asianajajan] olisi tuossa tilanteessa pitänyt selvittää [päämiehelle], mikä merkitys on riitautuksessa pysymisellä tai siitä luopumisella.”

⁴⁵⁹ Ks. tuomion sivu 15: ”Ottaen huomioon, että [asianajajan] menettely on perustunut osapuolten sovintoon saatavan maksusta sekä [päämiehen] antamiin harhaanjohtaviin tietoihin, käräjäoikeus katsoo, ettei [asianajajan] voida katsoa istunnossa riitautuksesta luopuessaan menetelleen sillä tavoin huolimattomasti, että siitä seuraisi hänelle vahingonkorvausvelvollisuus.”

⁴⁶⁰ Ks. tuomion sivu 15: ”[Päämies] on nyt kysymyksessä olevassa asiassa kuultaessa väittänyt, ettei hän ole edes osallistunut maksua koskeviin keskusteluihin --. Kun muutakaan selitystä [päämiehen] puolelta ei ole esitetty, käräjäoikeudelle on muodostunut käsitys, että [päämies] on tahallisesti johtanut [asianajajaa] sekä [velkojaa] harhaan sovintoneuvotteluissa.”

Tuottamuksen osatekijät voivat muodostua toiminnasta, jonka osatekijöillä on kausaalinen yhteys toisiinsa myös tuottamuksen sisällä. Yhden osatekijän näyttäminen saattaa samalla toimia näyttönä muiden tuottamuksen osatekijöiden olemassaolosta.⁴⁶¹ Tuottamuksen kompleksisuus suhteessa muihin vahingonkorvausvelvollisuutteen liittyviin oikeustositseikkoihin vie puolestaan tarkastelun vahingonkorvauksen muihin edellytyksiin ja vastatositseikkoihin. Sama konkreettinen tosiseikka saattaa todistaa vaihtelevalla voimakkuudella esimerkiksi sekä tuottamusta että syy-yhteyttä.⁴⁶² Esitetyn perusteella saatettaisiin jopa kyseenalaistaa koko kontrolli- ja ekskulpaatiovastuun perustava käännetty todistustaakka; eihän todistustaakka vaikuttaisi kääntyvän ainoastaan tuottamuksen tai vahingonaiheuttajan kontrollin osalta.

Tuottamusta oikeustositseikkana voitaisiin pyrkiä systematisoimaan samalla tavalla kuin vastaavalla tavalla abstraktista tahallisuutta. Tahallisuuden osalta on esitetty vertikaalista systematisointia. Asteikon ylimpänä on tahallisuus, jonka jälkeen tulevat tahallisuuden eri muodot ja viimeisenä olosuhteet, jotka viittaavat jonkin tahallisuuden muodon olemassaoloon.⁴⁶³ Vastaavasti myös tuottamuksen voidaan ajatella kattavan alleen erilaisia tuottamuksen muotoja. Esimerkiksi asiantuntijapalveluissa alakohtaisen normiston rikkomista pidettäneen pääsääntöisesti tuottamuksellisena, joskin kyseinen normi voi itsekin edellyttää tulkintaa.⁴⁶⁴ Alimpana tuottamuksen asteikolla voitaisiin ajatella olevan vahinkojen, jotka eivät normaalisti synny ilman huolellisuuden puuttumista (*res ipsa loquitor*).⁴⁶⁵

Oma vaikea kysymyksensä on se, minkä tasoiseen tuottamukseen käännetty todistustaakka kohdistuu. Tuottamuksen vertikaalisen asteen määrittely saattaa olla sopimusvastuussa hyvin merkittävässä asemassa. Sopimukseen sisältyy usein vastuunrajoitusehtoja, joilla rajataan esimerkiksi välilliset vahingot korvausvastuun ulkopuolelle ja rajoitetaan korvattavan vahingon euromäärää.⁴⁶⁶ Kansainvälisesti vakiintuneen velvoiteoikeudellisen periaatteen mukaisesti vastuunrajoitusehto ei päde, mikäli sopimusrikkomus on aiheutettu

⁴⁶¹ Vaitoja 2014, s. 70.

⁴⁶² Klami – Sorvettula – Hatakka 1991, s. 96.

⁴⁶³ Vihriälä 2012, s. 158.

⁴⁶⁴ Tilintarkastajan osalta ks. Hahto 2008, s. 68–69.

⁴⁶⁵ *Res ipsa loquitor* tarkemmin ks. Buckley 1999, s. 47; Kiralfy 1987, s. 80.

⁴⁶⁶ Esimerkiksi Taloushallintoliitto ry:n laatimissa mm. tilitoimistojen laajasti käyttämissä Taloushallintoliiton laatimissa yleisissä sopimusehdoissa ks. TAL2018, sopimusehto 25.

kvalifioidulla tuottamuksella toisin sanoen siis tahallaan tai *törkeällä tuottamuksella*.⁴⁶⁷ Keskeinen kysymys on tällöin se, kummalla on todistustaakka tuottamuksen törkeydestä.⁴⁶⁸ Jos todistustaakan katsotaan olevan vahingonkärsijällä, voiko hän lähteä todistelussaan tavallisen tuottamuksen presumptiosta.⁴⁶⁹

Tuottamuksen roolista sopimusperusteisessa vahingonkorvauksessa ei ole päästy täyteen yksimielisyyteen. Yhtäältä tuottamuksen on katsottu olevan vahingonkorvauksen edellytys ja toisaalta taas sen puuttuminen on luettu kuuluvaksi vastuusta vapauttavaksi perusteeksi.⁴⁷⁰ Yhtenä syynä jäsentämisongelmaan saattaa olla juuri tuottamuksen kompleksisuus.

Sopimusvastuun oikeustositseikkojen välisen limittäisyyden arvioiminen on teoreettisuudestaan huolimatta käytännön kannalta merkittävää.⁴⁷¹ Monitahoista tapahtumakulkua ei voida sovittaa tiukkoihin raameihin. Näin ollen myöskään todistustaakkaa ei voida sitoa tiukasti ainakaan abstraktien oikeustositseikkojen tasolla. Vaarana voi olla vahingonkorvausvelvollisuuden tarkoitukseton tiukentuminen joko sopimusvelkojan tai -velallisen haitaksi. Erityisesti ongelma voidaan havaita palvelusektorilla yleistyneissä asiantuntijasopimuksissa, joissa immateriaalinen velvoite on usein hyvin monimutkainen ja abstraktitasoinen.⁴⁷² Esimerkiksi omaisuudenhoitopalvelussa asiakkaan mahdollisuudet saada korvausta voidaan tehdä käytännössä tyhjäksi, jos sitoudutaan esimerkiksi tuottamuksen ja sopimusrikkomuksen osalta käsiteperusteiseen todistustaakan jakoon, eikä huomioida tosiseikaston yhteen punoutuneisuutta.⁴⁷³

Käytän seuraavassa sopimusvastuun edellytysten tarkastelussa hyväksi tuomioistuinratkaisuaaineistoa. Empiirisen katsauksen tarkoituksena on ensi sijassa tarjota

⁴⁶⁷ Hemmo 2003, s. 287; Hemmo 1998, s. 128.

⁴⁶⁸ Ks. Virtanen 2005, s. 485.

⁴⁶⁹ Perusteltua lienee, että vahingonkärsijän tulisi näyttää tuottamuksesta ainoastaan sen törkeys, sillä vastuunrajoituslauseke ei poista tavallisen tuottamuksen presumoitumista. Mainittu puoltaisi siten sitä, että sopimusvastuun muilla edellytyksillä katsottaisiin olevan nimenomaan todistusvaikutus suhteessa tuottamukseen.

⁴⁷⁰ Saarnilehto 2010, s. 65; Todistustaakkaan jaottelun ei ole kuitenkaan katsottu vaikuttavan ks. Saarnilehto 2014, s. 8.

⁴⁷¹ Näin esim. syy-yhteyden osalta Korkka 2016, s. 691: ”Teoreettinen analyysi on tarpeen, sillä se mahdollistaa erilaisille syy-yhteystilanteille yhteisten osatekijöiden osoittamisen ja siten doktriinin yksinkertaistamisen.”

⁴⁷² Asiantuntijapalveluiden luonteesta ks. Kleineman 2009, s. 393.

⁴⁷³ Omaisuudenhoitopalvelua koskevasta esimerkistä tarkemmin ks. Rudanko 1998, s. 317–318.

mahdollisimman totuudenmukaiset olosuhteet arvioinnille. Muutoin vaarana olisi aiheen käsittely ideaalitapausten kautta, jotka eivät vastaisi todellisuutta.⁴⁷⁴

10.1 Tuottamuksen yhteys sopimusvastuun muihin edellytyksiin

Vahinkotapahtuma on sidoksellinen kokonaisuus, joka on systematisoinnin vuoksi eritelty erilaisten käsitteiden alle.⁴⁷⁵ Sopimusvastuuta koskevassa keskustelussa tuottamuksen ja todistustaakan suhde on saanut selvästi eniten huomiota. Sen sijaan muut edellytykset – sopimusrikkomus, syy-yhteys ja vahinko – eivät ole olleet todistustaakan osalta kovinkaan merkittävän tarkastelun kohteena.⁴⁷⁶ Edellytysten limittäisyyden takia tarkastelun rajaus tuottamukseen saattaa kuitenkin olla perusteettoman jyrkkä. Sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun edellytysten limittäisyyttä kuvastaa se, että niiden on toisinaan katsottu olevan tosiasiaassa yksi ja sama todistusteema.⁴⁷⁷ Tässä tutkielmassa sopimusvastuun käsittelyssä edetään kuitenkin mainittujen edellytysten mukaisessa vakiintuneessa erittelyssä. Käsittely tapahtuu prosessuaalisessa viitekehyksessä; aineellisoikeudellisille ja systematisointia varten kehittyneille käsitteille ei anneta itsearvoista merkitystä, vaan ne toimivat ainoastaan arvioinnin rytmittäjinä. Tarkastelua käydään tuottamuskäsitteen kautta. Tarkastelun lähtökohtana voisi olla muukin sopimusvastuun abstrakti oikeustositseikka, mutta tuottamuksen valintaa puoltaa sen erityinen kompleksisuus sekä vedenjakaja-asema todistustaakan ja vastuumuotojen välillä.

Sopimusvastuun normatiiviset käsitteet eivät todellisuudessa ole tapahtumakulusta tai toisistaan selkeästi erottuvia. Esimerkiksi vahinkokokemusta leimaa subjektiivisuus ja arvostuksenvaraisuus,⁴⁷⁸ mikä hämärtää rajaa esimerkiksi vahingon ja sopimusrikkomuksen välillä. Lisäksi sopimusvastuun perustavien abstraktien tosiseikkojen osatekijät ovat suurelta osin keskenään samoja. Tosiseikat perustuvat kaikki samaan yhtenäiseen tapahtumakulkuun,

⁴⁷⁴ Ks. Klami – Sorvettula – Hatakka 1991, s. 82–83.

⁴⁷⁵ Routamo – Ståhlberg 1994, s. 35–36.

⁴⁷⁶ Saarnilehto 2010, s. 64.

⁴⁷⁷ Klami – Sorvettula – Hatakka 1991, s. 95: “But as far as the liability for torts is concerned, we think that the criteria of liability are intertwined in such a manner that their separate treatment as independent ETs is not justified --”

⁴⁷⁸ Hemmo 1994, s. 78.

jota puolestaan verrataan differenssiopin mukaisesti konstruoitavaan hypoteettiseen tapahtumakulkuun.⁴⁷⁹

Sopimusvastuun edellytysten toisiinsa kietoutuneisuutta havainnollistaa korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1980 II 49. Ratkaisussa oli kysymys vahingonkorvausvaatimuksesta, joka liittyi paalutus- ja maansiirtotöitä käsittäneeseen urakkasopimukseen Helsingin kaupungin ja rakennusyhtiön välillä. Maamassojen siirtymisen vuoksi paaluja oli kallistunut paitsi ennen vastaanottotarkastusta myös sen jälkeen takuuaikana. Kysymys oli siitä, oliko urakoitsija vastuussa myös takuuaikana kallistuneiden paalujen korjauskustannuksista sekä siitä, mihin kustannuksiin vastuu ulottui. Korkein oikeus katsoi, että yhtiö oli velvollinen korvaamaan kaupungin vaatimuksen mukaisen vahingonkorvauksen 259.236,71 markkaa kokonaisuudessaan.⁴⁸⁰

Tapauksessa keskeisin riitaisuus koski sitä, kenen vastuulla oli takuuaikana tapahtunut maamassojen siirtymisestä aiheutunut paalujen vääntyminen. Hovioikeuden perusteluista – jotka korkein oikeus tältä osin hyväksyi – ilmenevällä tavalla riitaisuus kohdistui useaan vahingonkorvausvelvollisuuden edellytykseen.

Ensinnäkin riitaa oli siitä, mitä urakkasopimuksessa oli sovittu. Toisin kuin vastaajayhtiö, korkein oikeus katsoi hovioikeuden tapaan selvitetyn, että koska sopimuksessa oli sovittu vain ”-- työn tuloksesta [paalutus] olivat työn suorituksen menettelytavat jääneet yhtiön harkittaviksi.” Yhtiön katsottiin ottaneen sopimuksessa vastatakseen myös tarvittavat suunnitelmat sortumavaaran välttämiseksi.

Toisena riitaisten kysymysten ryppäänä tuli arvioitavaksi yhtiön sopimuksen vastainen toiminta, sen syy-yhteys vahinkoon sekä yhtiön toiminnan tuottamuksellisuus. Yhtiön katsottiin laiminlyöneen sopimuksen edellyttämät asianmukaiset sortumavaaran estävät toimet tavalla, joka oli vastoin sellaista riittävää huolellisuutta, jota ”-- yhtiöllä alalla toimivana liikkeenä oli edellytettävä olleen.” Edelleen todettiin sopimuksen vastaisen toiminnan ja syntyneen vahingon välisestä syy-yhteydestä, ettei ”-- yhtiö myöskään ollut

⁴⁷⁹ Klami 2000, s. 96. Tapahtumakulun vertailuissa on kuitenkin tarkoitukseen liittyviä eroavaisuuksia ks. Hemmo 1994, s. 64–65.

⁴⁸⁰ Kyse oli äänestysratkaisusta, mutta erimieltä olleet kaksi jäsentä olivat kuitenkin erimielisiä vain kannekohdan 5. osalta, joka käsitti vain pienen osan kannevaatimuksesta. Vastuuperusteiden osalta korkeimman oikeuden jäsenistö oli yksimielinen.

näyttänyt, että maamassojen siirtyminen olisi aiheutunut jostain muusta yhtiöstä riippumattomasta syystä.”

Ratkaisun tosiseikastosta on hankala erotella yksittäisiä oikeustositseikkoja, jotka olisivat sopimusvastuun edellytysten perusteina. Näyttää, että ratkaisussa on tukeuduttu ekskulpaatiovastuun tai kontrollivastuun käännettyyn todistustaakkaan. Toisaalta tapauksessa käännetty todistustaakka on hankala erottaa sopimuksen sisällön, sopimusrikkomuksen tai syy-yhteyden osoittamisesta. Kuten edellä on hahmoteltu, voidaan käännettyä todistustaakkaa pitää vahingonkorvausvelvollisuuden muiden edellytysten synnyttämänä presumptiona. Näin ollen on loogista, että presumption kumoaminen liittyy nimenomaan sen perustavien seikkojen – muiden edellytysten – arviointiin. Tuottamuksella on vastaava liitanta myös vahingonkorvausvelvollisuutta vastaan puhuviin vastatositseikkoihin. Usein kysymys onkin vain ikään kuin kolikon toisesta puolesta.⁴⁸¹

10.1.1 Syntynyt sopimus sopimusvastuun perustana

Kysymykseen sopimusvastuun edellytyksistä ei lähtökohtaisesti kuulu kysymys sopimuksen syntymisestä ja sisällöstä.⁴⁸² Sopimuksen riidattomuus, etenkin monimutkaisissa sekasopimuksissa, on kuitenkin todellisuutta vastaamaton ideaali.⁴⁸³ Sopimuksen syntyminen saattaa nousta sopimusvastuussa esille vähintään esikysymyksenä.⁴⁸⁴ Sopimusperusteinen vahingonkorvausvaatimus pääsääntöisesti hylätään, jos sopimusta ei

⁴⁸¹ Esim. tarkastellussa ratkaisussa KKO 1980 II 49 sopimusrikkomus liittyi läheisesti kysymykseen vahingonkärsijän myötävaikutuksesta.

⁴⁸² Vahingonkorvaus voidaan nimittäin systematisoida sopimuksesta erilliseksi vuorovaikutussuhteen ulottuvuudeksi ks. Pöyhönen 2000, s. 1.

⁴⁸³ Esimerkiksi tutkielmassa tarkastellussa tuomioistuinratkaisuaineistossa 50 %:ssa tapauksista keskeinen riitaisuus koski sopimuksen syntymisestä tai sen ehdon tulkinnasta. Kysymykset sopimuksesta koskivat esimerkiksi sitä, oliko lisätöistä tai vähimmäistilausmääristä sovittu tai oliko urakkasopimus tulkittava kokonaishintaiseksi urakkasopimukseksi.

⁴⁸⁴ Ks. Erma – Hoppu 1976, s. 114–115. Esimerkiksi ratkaisussa HHO 17.6.2019, nro 775 osa vahingonkorvausvaatimuksista ratkesi sopimuksen syntymistä koskevaan todistustaakkaan ks. s. 6: ”Hovioikeus toteaa, että asiassa esitetyn todistelun perusteella asiassa on jäänyt näyttämättä, että vuokralaisen ja vuokranantajan välillä olisi suullisesti sovittu vuokrasopimuksen jatkamisesta 31.12.2012 päättyvän kauden jälkeen.” Sopimuksen olemassaolo voi nousta esille myös sopimusvastuun myöhemmässä vaiheessa, kuten ratkaisussa HHO 21.12.2018, nro 1726, jossa näyttökysymys koski sovintosopimusta ks. s. 7: ”Hovioikeus katsoo edellä kuvattua sopimuksen tulkintaan vaikuttavaa näyttöä kokonaisuutena arvioituaan, ettei asianosaisten ole näytetty saavuttaneen ainakaan heidän molempien tarkoittaen ja tietien kertakaikkista ja heitä molempia sitovaa sovintoa kokonaisurakkaan liittyvistä erimielisyyksistä.”

näytetä olleen olemassa sen laajuksena kuin kanteessa on esitetty.⁴⁸⁵ Vastaavaan lopputulokseen päädytään luonnollisesti, mikäli katsotaan, että sopimus on sinänsä ollut olemassa, mutta ei asianosaisten välillä.⁴⁸⁶ Omana erityiskysymyksenään myös sopimustyyppi ja sopijapuolten oikeudellinen asema esimerkiksi kuluttajana voi tulla todistelun kohteeksi.⁴⁸⁷ Osapuoliasema voi olla todistustaakan jaossa itsessään merkityksellinen, mikäli sosiaaliset näkökohdat huomioidaan todistustaakan jakoperiaatteena. Todistustaakkakysymys sopimustyyppistä tulee tässäkin tapauksessa silti ratkaistavaksi.

Sopimus on sopijapuolten välillä merkittävä normilähde.⁴⁸⁸ Sopimuksen sisällön selvittäminen liittyy siten kiinteästi sopimusvastuun syntyedellytyksiin. Oikeustoimessa on kysymys yksityisnormista, joka soveltuvissa henkilörelaatioissa on verrattavissa oikeusnormiin.⁴⁸⁹ Vastuuperusteen olemassaolon arviointi tapahtuu vertaamalla tapahtumia sopimuksenmukaiseen hypoteettiseen tapahtumakulkuun.⁴⁹⁰ Sopimusvastuu rakentuu ikään kuin sopimuksen päälle. Sopimuksen sisältö on sopimusvastuun arvioinnissa todistustaakan osalta merkittävä sekä suoraan että välillisesti.

Sopimuksen sisältö toimii perustana hypoteettiselle tapahtumakululle ja on siten vastinpari todelliselle tapahtumakululle. Kun kyse on laajoista ja abstrakteista sopimusvelvoitteista, kuten asia on tyypillisesti esimerkiksi asiantuntijapalvelusopimuksissa, sopimuksen sisältö on usein ainakin objektiivisesti arvioiden epäselvä.⁴⁹¹ Tällöin itsenäiseksi todistuskysymykseksi muodostuu se, mitä sopijapuolet ovat sopimuksessaan sopineet. Koska kysymys epätasällisen sopimusvelvoitteen sisällöstä nousee usein esille vasta

⁴⁸⁵ Esim. KKO 2006:71, perustelujen kohta 21: ”Korkein oikeus katsoo, ettei valtion ja yhtiön välillä ole yhtiön väittämien tavoin ollut sopimusta koskiensuojelulain tullessa voimaan 1.2.1987.”

⁴⁸⁶ Näin saattaa tyypillisesti olla konserniyhtiöiden kohdalla ks. esim. KKO 2001:128, jossa kannetta vastustettiin vedoten mm. siihen, ettei kantaja ”-- ollut Tilikarelia Oy:n sopijapuoli, eikä hänen ja Tilikarelia Oy:n välille ollut syntynyt toimeksiantosopimusta.” Vastaavalla tavalla myös ratkaisussa HHO 5.2.2018, nro 158, s. 8: ”Vattuniemenranta on katsonut, että kanne L 16/16658 oli kohdistettu väärään vastaajaan. Vattuniemenranta ei ollut 1.2.2013 päivätyin muistion osapuoli, koska kokouksessa 1.2.2013 läsnä olleet henkilöt olivat olleet paikalla ja allekirjoittaneet muistion yksityishenkilöinä.”

⁴⁸⁷ Esimerkiksi HHO 7.5.2018, nro 522, s. 5: ”Optica ei ole [ostajan] ja Optican välisessä kaupassa ollut kuluttajansuojalain tarkoittamalla tavalla elinkeinonharjoittajan asemassa.”

⁴⁸⁸ Hemmo 1998, s. 37.

⁴⁸⁹ Kaisto 2007, s. 328.

⁴⁹⁰ Differenssioppi suoritusvirheen ja vahingon määrittelyssä ks. Hemmo 1994, s. 62–65.

⁴⁹¹ Asiantuntijapalveluissa sopimuksen sisällön epäselvyys voi liittyä erityisen kiinteästi sopimusrikkomusta koskevaan arviointiin, mikäli aineellisen oikeuden nähdään liittävän toimeksiantoon velvollisuuden sen sisällön selvittämisestä. Epäselvyys voikin jo itsessään olla sopimusrikkomus. Ks. Mäntysaari 2000, s. 251.

riitaisuuden synnyttyä, todistustaakka sopimuksen sisällöstä on erottamaton osa myös sopimusvastuun edellytysten arviointia ja tapahtumakulun näyttämistä.⁴⁹²

Sopimusvelvoitteet rajaavat hypoteettisen tapahtumakulun kautta asiat, joihin todistelu tapahtumakulun tosiseikoista kohdistuu. Näin ollen todistustaakka siitä, mitä on sovittu ja erityisesti se konkreettisuuden taso, jolla sovitut velvoitteet tulee näyttää, vaikuttaa ratkaisevasti siihen, miten todistustaakka muiden abstraktien oikeustositseikkojen osalta muodostuu.⁴⁹³ Sopimuksen sisältöä koskevan todistustaakan epäsuoran vaikutuksen vuoksi kysymys sopimuksen sisällöstä liittyy kysymyksiin sopimusvastuun perustavista abstrakteista oikeustositseikoista.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1996:92 oli kysymys asianajotoimeksiantoon liittyvästä vastuusta. Tapauksessa osakeyhtiö oli antanut asianajotoimistolle toimeksiannon takaussitoumukseen perustuvasta velkomuksesta. Asiaan liittyvän alkuperäisen velan valvominen päävelallisen konkurssissa oli sen sijaan riidattomasti ja nimenomaisesti rajattu asianajotoimistolle annetun toimeksiannon ulkopuolelle. Riitaa oli siitä, oliko muu edunvalvonta konkurssissa sisältynyt toimeksiantosopimukseen vai ei. Alkuperäinen velka oli riitautettu konkurssissa ja sen toteennäyttäminen oli konkurssituomiolla osoitettu ratkaistavaksi erillisessä oikeudenkäynnissä. Kanteen nostaminen määräajassa oli kuitenkin laiminlyöty, minkä seurauksena osakeyhtiö katsoi sille syntyneen 1.080.000 markan suuruinen vahinko. Edelleen osakeyhtiö katsoi, että asianajotoimisto ei ollut noudattanut toimeksiantoa hoitaessaan vaadittua huolellisuutta ja oli sen vuoksi korvausvelvollinen vahingosta. Korkein oikeus ei muuttanut hovioikeuden ratkaisua ja hylkäsi kanteen todeten, että asianajotoimisto on näyttänyt menettelleensä asiassa toimeksiantosopimuksen ja olosuhteiden edellyttämällä huolellisuudella.

Ratkaisusta voi havaita kaksi sopimuksen sisältöön liittyvää kysymystä, jotka ovat kiinnostavia todistustaakan kohdistumisen kannalta. Ensinnäkin tapauksessa keskeisin

⁴⁹² Esim. Helsingin KäO 26.9.2017, nro 17/45872, jossa kantaja vaati sopimusperusteisena vahingonkorvauksena toteutumattomista tilausmääristä yhteensä 263.000 euroa. Tuomion s. 7–8: ”Asianosaiset ovat keskenään tehneet elokuussa 2015 sopimuksen (K8, V2), jonka ehdoista on tässä asiassa erimielisyyttä. -- kärjäoikeus katsoo, että asianosaiset ovat tehneet keskenään niin sanotun puitesopimuksen, jolla ei ole sovittu tilausmääristä mitään.” Kantajan kanne hylättiin kärjäoikeudessa ja kantaja peruutti sovinnon seurauksena valituksensa hovioikeudessa ks. HHO 19.9.2018, nro 1182.

⁴⁹³ Sopimusvastuussa velvoitteen ankaruutta määritetään osapuolten disponoinneilla ks. Hemmo 1998, s. 46.

kysymys koski toimeksiantosopimuksen sisältöä.⁴⁹⁴ Todistustaakan kannalta on mielenkiintoista, että korkein oikeus toteaa perusteluissaan seuraavaa: ”*Jutussa on siten jäänyt näyttämättä, että osakeyhtiön saatavan vahvistuskanteen vireillepano olisi sisältynyt toimeksiantosopimukseen. Vastaavasti on jäänyt näyttämättä, että toimeksianto olisi ollut niin sanottu kokonaistoimeksianto --.*”

Lausuttu näyttäisi viittaavan siihen, että todistustaakka sopimuksen sisällöstä on asetettu kiistämisteorian⁴⁹⁵ mukaisesti (*actori incumbit probatio*⁴⁹⁶) sopimusehtoon vetoavalle kantajalle. Toisaalta korkein oikeus katsoi ennen edellä mainittua toteamusta seuraavaa: ”*A:ta [asianajajaa] toimeksiannon hoitamisessa avustaneen professori Z:n todistajankertomuksella on näytetty, että W [osakeyhtiön toimitusjohtaja] oli ilmoittanut osakeyhtiön itse huolehtivan etujensa valvomisesta konkurssissa.*” Toteamus viittaisi kiistämisteorian sijaan väittämisteorian omaksumiseen ja sen seurauksena vastaajan todistustaakkaan sekä kantajan epäaitoon todistustaakkaan.⁴⁹⁷

Sopimuksen sisällöstä on erotettavissa kaksi erillistä, mutta kiinteästi toisiinsa liittyvää kysymystä. Yhtäältä kysymys oli toimeksiannon kohteesta ja toisaalta siihen väitetysti tehdystä rajauksesta. Ratkaisussa vastaajan katsottiin näyttäneen sopimuksen sisältöön puhelimitse tehdyn nimenomaisen rajauksen, kun taas kantaja ei kyennyt näyttämään väitettään laaja-alaisesta kokonaistoimeksiannosta.

Toisaalta ratkaisussa edunvalvonnan sopimukseen sisällymisen arviointi ei vaikuta perustellulta, jos velvoitteesta ei tosiasiaassa ole sovittu mitään. Kyseessä vaikuttaisi olevan sopimuksen aukollisuus tai ainakin tulkintatilanne.⁴⁹⁸ Kysymys ei tällöin ole enää vain näyttökysymyksestä, sillä osapuolet eivät ole osanneet sopimusta solmiessa varautua

⁴⁹⁴ Tapauksessa sopimuksen sisältö katsottiin näytetyn rajauksen osalta sovituksi puhelimitse, minkä kantaja kuitenkin kiisti. Suullinen ja vaikeasti näytettävä sopimus on sopimuksen sisältöä koskeva kysymys, jossa todistustaakan jakoa joudutaan usein soveltamaan ks. Halila 1955, s. 170–171.

⁴⁹⁵ Kiistämisteoriasta ks. Halila 1955, s. 172.

⁴⁹⁶ Saranpää 2013, s. 953.

⁴⁹⁷ Väittämisteoria lähtee siitä, että kaikki sopimuksen ehdot eivät sisälly sopimuksen yksilöllisyyteen, vaan tiettyjen ehtojen osalta todistustaakka on ehdon olemassaoloon vetoavalla ks. Halila 1955, s. 173.

⁴⁹⁸ Kuten oikeusnormien kohdalla voitaisiin myös sopimuksissa siirtymisen sääntelemättömään tilanteeseen katsoa tapahtuvan liukuvalla asteikolla ks. Makkonen 1981, s. 146.

aukollisuuteen. Ratkaisun hakeminen lähestyy normatiivista kysymystä,⁴⁹⁹ mutta näyttökysymyksestä ei kuitenkaan päästä eroon, kuten jäljempänä huomataan.

Sopimusvelvoitteen abstraktisuus voi tulla esille sekä kysymyksenä velvoitteen syntymisestä että itse velvoitteen sisällöstä. Asiaa havainnollistaa korkeimman oikeuden vahingonkorvausta palvelusuhteessa koskeva (äänestys)ratkaisu KKO 2001:128. Ratkaisussa oli kysymys tilitoimistolle annetusta kommandiittiyhtiön yhtiöosuuden luovuttamisasiakirjojen laatimistoimeksiannosta. Toimeksiannon saanut tilitoimisto oli jo entuudestaan kommandiittiyhtiöön kirjanpitopalveluja ja verosuunnittelua käsittävässä sopimussuhteessa. Vaikka toimeksianto ei ollut käsittänyt luovutuksesta aiheutuvien veroseuraamusten selvittämistä, tilitoimistolla katsottiin olleen velvollisuus varoittaa toimeksiantajaa luovutuksesta aiheutuvista veroseuraamuksista. Korkein oikeus perusteli velvollisuutta asiantuntijaksi katsottavalla tilitoimistolla olevalla tiedonantovelvollisuudella ”-- sellaisista seikoista, jotka voivat vaikuttaa haitallisesti asiakkaan etuihin.”

Todistustaakan näkökulmasta kysymys on yhtäältä abstraktin sopimusvelvoitteen sisältymisestä sopimussuhteeseen ja toisaalta velvoitteen konkreettisesta sisällöstä. Kun sisältö jää ratkaistavaksi tulkintanormeilla, kysymys saattaisi näyttää jäävän näyttöproblematiikan ulkopuolelle. Sopimuksen tulkinnalla pyritään osapuolten yhteisen tarkoituksen selvittämiseen. Sen puuttuessa pyritään selvittämään, mikä sopimuksen sisältö on perusteltu käytettävissä olevan tulkinta-aineiston perusteella. Tulkintakysymys palautuu näyttökysymykseksi, mitä osapuolten voidaan katsoa tarkoittaneen: ”[t]arkoitus voidaan päätellä ja löytää vain arvioimalla osapuolten ilmaisuja ja käyttäytymistä osana ympäristöä.”⁵⁰⁰ Tarkoitusta ei aina pystytä löytämään, eikä sellaista välttämättä edes ole löydettävissä.⁵⁰¹ Tulkinnan tehtävänä on tällöin määrittää, mikä sisältö on perustelluin kaiken *tulkintamateriaalin* perusteella.⁵⁰² Osapuolten käyttäytyminen ja muut olosuhteet –

⁴⁹⁹ Oikeusvaikutukset määritetään joko oikeusnormeista tai tulkinnalla sopimuksesta ks. Annola 2003, s. 200.

⁵⁰⁰ Annola 2016, s. 16.

⁵⁰¹ Yhtenä syynä voi olla se, että ” -- sopimukset perustetaan yhä useammin toisen osapuolen käyttämiin tai alalla vakiintuneisiin yleisiin sopimusehtoihin, vakioehtoihin tai joukko- ym. vakiosopimuksiin. -- Sopimusosapuolet eivät näissä tilanteissa laadi sopimusta yhdessä, vaan sopimustoimintaa leimaa yksipuolisuus.” Ks. Mononen 2001, s. 137

⁵⁰² Ks. Annola 2016, s. 16; Kysymys tulkintamateriaalista on keskeisiltä osin näyttökysymys ks. KKO 2018:13, perusteluiden kohta 20: ”-- sopimuksen tulkinnassa sopimusasiakirjan sisällön ohella merkitystä on muun muassa sopimuksen valmisteluun liittyvällä *kirjallisella materiaalilla*, osapuolten lausumista saatavilla *tiedoilla* ja heidän *toiminnallaan* sopimussuhteen eri vaiheissa. (Korostukset MJ)

tulkintamateriaali – ovat siten yhtäältä todistustositseikkoja sopimuksen syntymisestä ja sopijapuolten tarkoituksesta sekä toisaalta oikeustositseikkoja tulkintakysymyksen osalta.

Kun tulkintamateriaalin sisältö jää epäselväksi, päädytään sopimuksen sisällön osalta todistustaakan soveltamiseen. Tosin voidaan myös sanoa, että sopimusrikkomus on jäänyt tällöin näyttämättä.⁵⁰³ Sopimuskäsitettä on syytä varoa ylikorostamasta, sillä sopimuksessa on lopulta kysymys siitä, minkä sisältöiseen osapuolen käyttäytymiseen voidaan vedota. Velvoite voidaan aina konstruoida yksittäisen tahdonilmaisun tasolle.⁵⁰⁴ Sopimuksen tulkinta voi olla lukuisten tulkintaan vaikuttavien tekijöiden vuoksi sopimuksen objektiivisesti arvioitavissa olevasta ilmaisusta poikkeavaa.⁵⁰⁵ Esimerkiksi edellä esitetyssä korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2001:128 tiedonantovelvollisuuden sisältyminen osapuolten sopimussuhteeseen perusteltiin tilitoimiston asiantuntija-asemalla sekä osapuolten aiemmalla kirjanpitolpalveluja ja verosuunnittelua sisältävällä sopimussuhteella. Kun osapuolten tarkoitus ei ilmene tulkintamateriaalista, joudutaan riskienjakotulkintaan, joka on lähellä todistustaakkaa,⁵⁰⁶ sillä todistustaakan tavoin riskinjakotulkinalla jaetaan epäselvyyden aiheuttama haitta oikeuspoliittisten tai normatiivisten tavoitteiden mukaisesti.⁵⁰⁷

Sopimuksen tulkinta ja siihen liittyvän todistustaakan kannalta kiinnostava kysymys koskee abstraktin sopimusvelvollisuuden konkreettista sisältöä; esimerkiksi, mitä konkreettisia toimia tiedonantovelvollisuudella tarkoitetaan. Kysymys alkaa lähestyä kysymystä vetoamisvelvollisuudesta, jonka osalta vaaditun yksilöinnin tarkkuudesta ei liene täyttä selvyyttä.⁵⁰⁸

Kun kysymys on kokonaisen sopimusvelvoitteen olemassaolosta, voitaisiin todistustaakan osalta seurata sopimuksen syntymistä koskevaa vakiintunutta tulkintaa, jonka mukaan

⁵⁰³ Ks. ratkaisu Tuusulan KäO 23.10.2017, nro 17/10801, s. 36–37: ”Käräjäoikeus toteaa, ettei riitaisiin kysymyksiin löydy vastausta kauppakirjan sanamuodosta. -- [E]ikä asiassa ole näytetty, että sellaisen [vedeneristeen] asentamista olisi edellytetty myöskään nyt kysymyksessä olevassa kaupassa. Asiassa on siis jäänyt näyttämättä, että kodinhoitohuoneessa olisi ollut asuntokauppalaissa tarkoitettu virhe.”

⁵⁰⁴ Mäkelä 2010, s. 104.

⁵⁰⁵ Aho 1967, s. 25–30.

⁵⁰⁶ Aho 1967, s. 262

⁵⁰⁷ Riskienjakotulkinnasta ks. Annola 2016, s. 30.

⁵⁰⁸ Väittämistaakan osalta ks. Vaitoja 2014, s. 100.

sopimukseen vetoavalla on todistustaakka sopimuksen syntymisestä.⁵⁰⁹ Todistustaakan kohdistuminen vastaisi tällöin vallitsevan oikeustilan säilyttämistä turvaavaa periaatetta. Sopimusten yksilöllisyyden vaatima joustavuus saavutettaisiin, kun todistustaakan jakoperiaatteiden taustalla olevat seikat otettaisiin huomioon todistusharkinnan kautta.

Abstraktista sopimusvelvoitteesta yksin vahingonkärsijälle asetettava todistustaakka saattaisi kuitenkin – edellytetystä konkretiasta riippuen – muodostua hyvin ankaraksi. Sopimusvelvollisuuden täsmällinen kuvailu saattaisi käänteisesti pitää sisällään sopimusrikkomuksen ja jopa huolimattomuuden kuvailun.⁵¹⁰ Sopimuksen sisältöä koskeva näyttömenettely pitää sisällään varsinaista oikeustoimen tulkintaa edeltävän todistusperusteiden tulkinnan, jossa ratkaisija pyrkii selvittämään sen, mitä tosiasiasa on tapahtunut, mutta ”-- vasta oikeustoimen tulkinta ratkaisee sen, mitä voidaan katsoa oikeustoimen sisällöstä näytetyksi.”⁵¹¹ Vaikka sopimuksen tulkinnassa tapahtumakulun selvittelyllä pyritään vasta sopimuksen sisällön selvittämiseen, tulkintamateriaalina olevat tosiseikat voivat olla osin samoja kuin ne, jotka saavat merkitystä sopimusrikkomuksen tai tuottamuksen arvioinnissa.⁵¹²

Vaikuttaisikin siltä, että sopimusvastuussa vaikeimpia näyttökysymyksiä on se, mitä katsotaan sovituksi. Näin lienee siksi, että sopimus määrittelee samalla sen hypoteettisen tapahtumakulun, johon toteutunutta tapahtumakulkua verrataan.⁵¹³ Jälleen erityinen mielenkiinto kohdistuu asiantuntijapalvelusopimukseen, joissa toimeksiantajan tarkoituksena on jokin tietty lopputulos, mutta lopputuloksen saavuttaminen on riippunut myös osapuolten vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevista seikoista.⁵¹⁴ Tapahtumakulku itsessään voi sen sijaan olla riidatonta; toimeksisaaja on syylistynyt

⁵⁰⁹ Sopimuksen syntymistä koskevasta todistustaakasta ks. esim. Halila 1955, s. 123.

⁵¹⁰ Esimerkiksi ratkaisussa HHO 10.7.2018, nro 954 vahingonaiheuttajan huolellisuusarviointi keskittyi sopimuskokonaisuuden asettamiin toimintatapaedellytyksiin. Ks. s. 83: ”YIT:llä on rakennusselostuksessa todetun perusteella ollut velvollisuus huolehtia siitä, että louhinta tehtiin huolellisesti kallion laatuun sopivia työmenetelmiä ja räjähdysaineita käyttäen siten, ettei syntynyt ryöstymiä eikä teoreettisen louhintaprofiilin ulkopuolelle jäävä kallio tarpeettomasti rikkoontunut. YIT:n on tullut käyttää tarvittaessa louhinnan vaiheistuksia vaadittuun tarkkuuteen pääsemisen niin edellyttäessä.”

⁵¹¹ Aho 1967, s. 97–98.

⁵¹² Syynä on, tutkielman edellä esille nostettu, *vuorvaikutussubsumptio*, jonka seurauksena arvostuksenvaraisen oikeustosisen, kuten huolimattomuus, oikeudellinen arviointi edellyttää redusointia konkreettisiin faktoihin ks. Pölönen 2003, s. 107.

⁵¹³ Ks. Klami 2000, s. 96–97: ”Hypoteettisella tapahtumainkulun konstruoinnilla on merkitystä kaikkien vahingonkorvausjutun kannalta relevanttien seikkojen suhteen --.”

⁵¹⁴ Ks. Hoppu 2011, s. 1372.

lahjusten antamiseen,⁵¹⁵ urakoitsijalle on syntynyt tietty määrä rakennuslupaan liittymättömiä kustannuksia⁵¹⁶ tai että rakennuksen perustukset on tehty virheellisesti.⁵¹⁷ Näin ollen voi olla hankala sanoa, missä vaiheessa sopimuksen sisällön selvittäminen, sopimusrikkomuksen ja huolellisuuden arviointi eroavat toisistaan.⁵¹⁸

Kysymystä sopimusehdon sisällyttämisestä sopimukseen voi lähestyä myös todistustaakan jakoperiaatteiden kautta. Todistustaakan kohdistumista saattaa kuitenkin vaikeuttaa tapahtumakulun ja esitettyjen väitteiden sekanaisuus. Osapuolten sinänsä riidaton sopimus voi olla muodostunut useiden sähköpostien seurauksena siten, että riitaisuus koskee vain jonkin tietyn – esimerkiksi urakkahintaa koskevan – sopimusehdon sisällyttämistä sopimukseen.⁵¹⁹ Molemmat osapuolet voivat väitteidensä tueksi vedota erisisältöisiin sopimusversioihin. Jakoperiaatteiden kokemukseräisellä tarkastelutavalla ei saada otetta yksilöllisestä tapahtumakulusta, joten ne eivät ehkä toisi mitään lisäarvoa tarkasteluun.

Millä tavalla kysymystä on käsitelty oikeuskäytännössä? Varovainen havainto voidaan tehdä siitä, että jakoperiaatteiden huomioiminen vapaan todistusharkinnan kautta näyttäisi ainakin joltain osin esiintyvän myös käytännössä. Tuomioistuimien on esimerkiksi katsonut, ettei osapuoli ole tuonut myöhemmin tapahtumakulussa esille käsitystään sopimuksesta, olevan näyttöä siitä, ettei väitettyä sopimusehtoa ole otettu osaksi osapuolten sopimusta.⁵²⁰ Toisaalta tuomioistuimien voi antaa merkitystä sille, että osapuoli on jättänyt ilmoittamatta oman kantansa vastapuolen esittämään sopimuslisäykseen, vaikka se olisi ollut vaivatta

⁵¹⁵ Ks. ratkaisu HHO 25.6.2018, nro 821, s. 8–9: ”RHG on valituksestaan ilmenevällä tavalla todennut hovioikeudessa riidattomaksi, että RHG:n edustajana toiminut [X] oli syyllistynyt lahjontaan Sloveniassa. -- Asianosaiset ovat erimielisiä siitä, mikä on ollut RHG:n pääsuoritusvelvollisuuden sisältö ja onko RHG täyttänyt sen.”

⁵¹⁶ Ks. HHO 5.2.2018, nro 158, s. 9: ”Näillä ja käräjäoikeuden tuomiosta ilmenevillä perusteilla hovioikeus katsoo jääneen näyttämättä, että Vattuniemenranta olisi sitoutunut korvaamaan Bafolle kaikki sille aiheutuneet kustannukset tilanteessa, jossa hanke ei toteudu, tai hyväksynyt, että Bafo tekee sen lukuun suunnittelutyötä.”

⁵¹⁷ Ks. ratkaisu Helsingin KäO 15.12.2017, nro 17/22127, s. 21, 26: ”Riidatonta on, että autokatoksen perustukset oli tehty virheellisesti ja rakennus oli alkanut vajota. Riidatonta on myös se, että rakennuksen sokkeli on vaurioitunut.” Riitaa oli osapuolten kesken sen sijaan siitä, kumman vastuulla virheellisyys sopimuksen mukaan oli. ”Nivirak Oy:n mukaan -- työjohto, työsuunnittelu ja rakenteiden merkitseminen ovat olleet kantajien tai heidän nimeämiensä edustajien vastuulla.”

⁵¹⁸ Ks. Klami 2000, s. 102.

⁵¹⁹ Tästä oli kysymys esim. ratkaisuissa HHO 13.4.2018, nro 423 ja HHO 5.2.2018, nro 158.

⁵²⁰ Ks. ratkaisu HHO 5.2.2018, nro 158, s. 10: ”Kuten käräjäoikeus on todennut, Vattuniemenranta ei ole myöskään myöhemmissä vaiheissa ottanut esiin, että kustannukset ylittivät alkuperäisen arvion. Hovioikeus katsoo, että sähköpostikirjeenvaihdolla osapuolet eivät ole täydentäneet 1.2.2013 tekemäänsä sopimusta niin, että rakennuslupaan liittyville kustannuksille olisi sovittu enimmäismäärä.”

tehtävissä ja poistanut näin näyttöepäselvyyden.⁵²¹ Vastaavasti kuten näyttömahdollisuudelle, myös alkuperäistodennäköisyydelle on annettu merkitystä todistelun kautta; tosin, kuten edellä on esitetty, alkuperäistodennäköisyys perustuu kokemussääntöön tapauksen tosiseikastosta.⁵²² Lopputuloksen kannalta ero todistustaakan jakoperiaatteiden soveltamiseen olisi tuskin suuri, koska todistelun seurauksena vastapuolelle syntyy epäaito todistustaakka. Kysymys on lähinnä systematisoinnin koherenssista.

10.1.2 Sopimusrikkomus

Sopimusrikkomus on lähtökohtainen edellytys sopimusvastuun syntymiselle.⁵²³ Sopimusrikkomuksen ja tuottamuksen yhteys on niin tiivis, että sopimusrikkomuksen on esitetty syrjäyttävän tuottamusta sopimusvastuun perusvastuuperusteena. Sopimusrikkomus on samalla seikka, jonka katsotaan olevan yhteydessä todistustaakan kääntymiseen tuottamuksen osalta.⁵²⁴ Kuten edellä on todettu, sopimusta voidaan pitää sopijapuolien välisenä yksityisnormina. Kysymys sopimusrikkomuksesta muistuttaa siten oikeudellista ratkaisun syllogismia, jossa sopimus toimii ylälauseena ja tapahtumakulku alalauseena. Vastaavasti kuin oikeusnormin tapauksessa⁵²⁵ myös sopimuksenmukaisuuden arvioinnissa kielelliseksi ilmaukseksi muutettuun alalauseeseen sisältyy oikeudellista sopimuksen tulkintaa.

Sopimusrikkomus voidaan kuvata tapahtumaksi, joka on saanut aikaan sopimuksenmukaisen ja tosiasiallisen tapahtumakulun erotuksen.⁵²⁶ Sopimusrikkomus on siten arvostuksenvarainen oikeustositseikka, joka tuottamusarvioinnin tavoin sisältää

⁵²¹ HHO 13.4.2018, nro 423, s. 5: ”Selvää kuitenkin on, että mikäli Kone-Keskis Oy ei olisi hyväksynyt yhtä ehtoa eli YSE-ehtojen noudattamista, se olisi vaivatta voinut ilmaista kantansa esimerkiksi tekemällä tarvittavat merkinnät vastatarjousasiakirjaan taikka laatimalla uuden vastatarjouksen. Kun se ei ole toiminut näin, vastatarjouksen on katsottava tulleen osapuolia sitovaksi sopimukseksi kokonaisuudessaan.”

⁵²² Ks. ratkaisu Helsingin KäO 24.5.2013, nro 27564, s. 17: ”-- [S] on ollut hallituksen puheenjohtajan tehtävänsä lisäksi vielä muutoinkin erittäin hyvin perillä vastaajan asioista. Toisekseen on pidettävä *yleisen elämäkokemuksen vastaisena sitä, ettei hallituksen puheenjohtaja tiedä yhtiön solmiman valvontasopimuksen hintaa.* -- Käräjäoikeus katsoo näillä perusteilla, että vastaaja on solminut kantajan kanssa valvontasopimuksen täysin tietoisena siitä, että valvontapalkkio oli 8.000 euroa lisättynä arvonnalisäverolla.” (Korostus MJ) Käräjäoikeuden ratkaisu kumottiin hovioikeuden vahvistamalla sovinnolla HHO 5.10.2018, nro 1261.

⁵²³ Hemmo 1994, s. 48.

⁵²⁴ Saarnilehto 2010, s. 64–65.

⁵²⁵ Normin soveltamistoiminta ks. Nuutila 1996, s. 152–154.

⁵²⁶ Hemmo 2003, s. 256.

kysymyksen sekä empiirisistä tosiseikoista että niiden arvottamisesta suhteessa sopimukseen. Hypoteettisen tapahtumakulun arviointi kohdistuu sopimuksen sisältöön, kun taas sopimusrikkomusta koskeva todistelukysymys keskittyy tosiasialliseen tapahtumakulkuun, toisin sanoen sopimusvelallisen tosiasialliseen menettelyyn sopimuksen määrittävistä asioista. Tapahtumakulkujen vertaaminen korostaa sopimuksen sisällön määrittämisen merkitystä myös sopimusrikkomusta koskevan näyttökysymyksen osalta. Sopimusvelallisen tekemä suoritus voi olla tosiseikoiltaan riidatonta ja sopimusrikkomuksen näyttökysymys koskee vain hypoteettisen sopimussuorituksen selvittämistä vertaamalla tapahtumakulkuun.

Sopimusvelallisen tekemän tosiasiallisen suorituksen arvioiminen voidaan niin ikään jakaa tosiseikkojen väliseksi vertailuksi. Suorituksen arvioimisen monitahoisuus ilmenee Helsingin hovioikeuden urakkasopimuksen suoritusrikkomusta koskevasta ratkaisusta.⁵²⁷ Tapauksessa oli kysymys muun ohella siitä, oliko urakoitsija tehnyt tilaamattomia ja tarpeettomia töitä sekä laskuttanut niistä. Urakoitsija väitti urakkakohteen olleen aiemman edeltäneen urakoitsijan jäljiltä sovittua keskeneräisemmässä vaiheessa.⁵²⁸ Osapuolilla voi olla riitaa työn lähtötilanteen lisäksi siitä, onko urakoitsijan toimintatapa aiheuttanut tarpeettomia kustannuksia ja millainen työn lopputulos on ollut.⁵²⁹ Suorituksen voidaankin katsoa muodostuvan usein työn lähtötilanteen ja lopputuloksen välisestä erotuksesta.

Edellä yleisellä tasolla pohdittu kysymys todistustaakan kohdistumisesta abstraktin oikeustositseikan osatekijöiden tasolla näyttäisi konkretisoituvan sopimusrikkomuksen kohdalla. Esimerkitapauksessa urakan valmiusasteet ennen ja jälkeen sopimussuorituksen ovat toisiinsa nähden riippuvuussuhteessa, joten prosessitermein sanottuna oikeustositseikkojen osatekijät voivat olla toisiinsa nähden todistustositseikkoja. Sen lisäksi, että voidaan arvioida osatekijäkohtaista todistustaakan kohdistumista ja osatekijöiden välistä

⁵²⁷ HHO 11.1.2019, nro 33.

⁵²⁸ Ks. ratkaisu s. 40–41: ”Länsimetro on vedonnut siihen, että ruiskubetonisalojien oli todettu olevan kunnossa louhintaurakoiden luovutuskatselmuksissa --.”, ”Hovioikeus katsoo, että -- on näytetty, ettei ruiskubetonisalojien päitä ollut louhintaurakoissa usein asennettu suunnitelmien mukaisesti.”

⁵²⁹ Ks. ratkaisun perustelut s. 44: ”Länsimetro on muun ohessa väittänyt, että salaojarakennetta oli tarpeettomasti piikattu auki ja että tässä yhteydessä ehjiä salaojaputkia oli katkaistu ja jatkettu. -- Asiassa ei ole esitetty sellaista näyttöä, jonka perusteella voisi katsoa näytetyksi, että Destia oli ohjeistanut -- katkaisemaan putkista mahdollisimman paljon pois suuremman laskutuksen aikaansaamiseksi. -- Asiassa ei myöskään ole mahdollista jälkikäteen valokuvien perusteella arvioida, onko piikkausta tehty jossain kohdassa turhaan --.”

todistussuhdetta, myös osatekijöitä koskevan vastanäytön puuttumisen todistusvaikutuksen merkitys kasvaa. Mikäli sopimusvelallinen ei esitä lainkaan todistelua lähtötilanteesta, työsuorituksesta tai lopputuloksesta, näytön esittämättä jättäminen voidaan ottaa huomioon todisteena.⁵³⁰ Kun sopimussuorituksena on asiantuntijapalvelus ilman selkeää tulosvelvoitetta, arviointi on osin päällekkäistä myös tuottamuksen arvioinnin kanssa.⁵³¹

Palataan hetkeksi todistustaakan jakoperiaatteisiin. Sopimusrikkomuksen ja jo pelkästään sopimuksen olemassaolon voitaisiin perustella vaikuttavan tuottamusta koskevan todistustaakan jakoon kaikkien neljän periaatteen voimalla. Sopimusoikeuden klassinen sopimussitovuuden lähtökohta⁵³² ja vahingonkorvausoikeuden tavoitteet⁵³³ tukevat näkemystä siitä, että aineellisen oikeuden tavoitteet ohjaisivat todistustaakan vahingon usein väitetylle aiheuttajalle.⁵³⁴ Vastaavasti myös alkuperäistodennäköisyyden ja näyttömahdollisuuksien voitaisiin sanoa puoltavan todistustaakan kääntämistä vahingonaiheuttajalle. Onhan kokemusperusteisesti niin, että läheisessä yhteistyössä vahinko ei lähtökohtaisesti synny ilman huolimattomuutta ja sopimusvelallisella on myös tyypillisesti parhaimmat näyttömahdollisuudet omasta toiminnastaan.⁵³⁵

Toisaalta, onko todistustaakkaa perusteltua pyrkiä jakamaan keskenään limittäisten abstraktien oikeustositseikkojen välillä vai tulisiko pyrkiä hienojakoisempaan jaotteluun.⁵³⁶ Kuten edellä havaittiin, periaatteet tuntuvat olevan liian yleisluontoisia yksilöllisten sopimuskohtaisten tapahtumien huomioimiseen, mutta periaatteina liian rajoittavia, sillä ne eivät jätä riittävästi tilaa tapauskohtaisuudelle.

Todistustaakan jakautuminen abstraktien oikeustositseikkojen osatekijöiden osalta voitaisiin perustaa paremmin tapauskohtaisuutta sietävään joustavaan näyttökynnykseen ja ennen

⁵³⁰ Ks. HHO 24.10.2019, nro 1332, s. 26: ”AsOy on mainitulla todistelulla saattanut todennäköiseksi R Oy:n urakan aikana tehneen töitään siten, että AsOy:n hissejä ja hissikuiluja oli sotkettu ja että hissien ja hissikuilujen loppusiivous ja siitä aiheutuvat kustannukset olivat kuuluneet R Oy:lle. Vastaan puhuvien seikkojen ja vastanäytön puuttuessa vaatimus on näytetty perusteeltaan toteen.”

⁵³¹ Norros 2008, s. 640.

⁵³² Annola 2003, s. 79.

⁵³³ Tavoitteet tulee, kuten todistustaakankin kohdalla esitettiin, erottaa keinoista, joilla niihin pyritään Ks. Ståhlberg – Karhu 2013, s. 8.

⁵³⁴ Ks. Lappalainen 2001, s. 338.

⁵³⁵ Halila 1955, s. 265–267.

⁵³⁶ Esimerkiksi sopimusvelvoitteen täyttämisen osalta on pohdittu todistustaakan jakautumista osakysymysten välillä eri tavalla ks. Hemmo 1998, s. 50³³.

kaikkea vapaaseen todistusharkintaan. Tuottamuksen ja sopimusrikkomuksen kohdalla mainittu ajattelutapa vaikuttaisi lyöneen itsensä ainakin jossakin määrin läpi. Sopimusrikkomuksen katsotaan nimittäin ilmentävän usein jo itsessään tuottamuksellista toimintaa.⁵³⁷ Sillä, sovelletaanko joustavaa näyttökynnystä vai nähdäänkö sopimusrikkomus todisteena tuottamuksesta, ei liene välitöntä käytännön merkitystä. Onko soveltamistavoilla ylipäättänsä konkreettista eroa? Näyttökynnyksen laskemisessa tuomioistuimien arvioi tapauskohtaisilla perusteilla näyttökynnyksen normaalia matalammaksi. Todistusharkinnassa tuomioistuimien saa puolestaan ilman rajoittavia sääntöjä arvioida, mikä näyttö katsotaan uskottavaksi näytöksi.⁵³⁸ Todistusteoreettisesti ero on joka tapauksessa merkittävä.⁵³⁹

Näyttökynnykseksi määritellään laissa uskottava näyttö, toisin sanoen jonkinasteinen järkevä näyttöönemmyys.⁵⁴⁰ Voidaanko edes puhua jonkin seikan näyttämisestä, jos siitä esitetty näyttö ei ole uskottavaa? Lienee niin, että – pois lukien todistustaakan soveltaminen – ratkaisijalta edellytetään aina jonkinlaista vakuuttuneisuutta näytön uskottavuudesta. Se, syntyykö uskottavuus osin tiedostamatta sopimusvastuun perustavien seikkojen sidoksisuudesta, on kiinnostava kysymys ja perustelee tarvetta oikeustosisseikkojen konkurrenssin tarkastelulle.

Näyttökynnyksen laskeminen saattaa myös viedä osin merkityksen todistustaakalta, sillä se saisi aikaan muodollisen todistustaakan, jonka edellytettäisiin kuitenkin täyttyvän helposti. Sopimusrikkomuksella voisikin ajatella olevan tyypillisesti tuottamusta koskevan näyttökynnyksen ylittävä näyttöarvo, jonka seurauksena väitetyllä vahingonaiheuttajalla on tuottamusta koskeva epäaito todistustaakka.⁵⁴¹ Todistussuhteen seurauksena tuottamusta

⁵³⁷ Ståhlberg – Karhu 2013, s. 42: Sopimusrikkomus loukkaa ”-- sopimuksen luomaa käyttäytymisnormia.” Oikeuskäytännössä esim. HHO 24.10.2019, nro 1332, s. 17: ”Palokatkot eivät olleet täyttäneet niille suunnitelmassa ja siten *sopimuksessa edellytetyjä vaatimuksia* tulipalokestävyyydestä. -- Urakkasuorituksessa oli ollut *vakava virhe*. Ottaen huomioon edellä todetut vakavat puutteet keskeisissä asumisturvallisuuteen liittyvissä palokatkoissa hovioikeus katsoo, että palokatkojen virheellisyyden on näytetty aiheutuneen R Oy:n vastuulla olevista *törkeistä laiminlyönneistä*.” (Korostukset MJ) Vaikka ratkaisussa viitataan törkeään laiminlyöntiin, lienee tällä tarkoitettuna myös törkeää tuottamusta, sillä asiassa oli osin kysymys piileviä virheitä koskevan vastuun edellyttämästä törkeästä tuottamuksesta.

⁵³⁸ Ks. Linna 2019, s. 79.

⁵³⁹ Ks. Hemmo 1998, s. 54.

⁵⁴⁰ LaVM 19/2014 vp, s. 10.

⁵⁴¹ Ks. Hemmo 1998, s. 54; Epäaidon todistustaakan mahdollisesta vuorottelusta osapuolten välillä prosessin aikana ks. Ekelöf – Boman 1992, s. 63–64.

koskevan todistustaakan kannalta on merkittävää, miten todistustaakka jakautuu sopimusrikkomuksen osatekijöiden osalta.

Asiantuntijapalvelut näyttäytyvät jälleen kiinnostavina tarkastelunkohteina. Sopimusrikkomuksen ja tuottamuksen välinen ero voi olla niin olematon ja todistussuhde voimakas, että kysymys tuottamuksesta nousee esille jo sopimusrikkomuksen käsillä oloa arvioitaessa. Deliktivastuussa oikeudellisen normin rikkominen katsotaan pääsääntöisesti riittäväksi näytöksi tuottamuksesta.⁵⁴² Huolimattomuuden ja sopimusrikkomuksen nähdään olevan asiantuntijapalveluissa päällekkäistä, joten todistustaakan sopimusrikkomuksen osalta on esitetty kääntyvän asiantuntijalle. Muutoin asiantuntijapalvelun toimeksiantajan katsottaisiin olevan huonommassa asemassa kuin sopimusvelkojan pääsääntöisesti.⁵⁴³

Toisaalta esitetty ongelma saattaa piillä vain jäsentymättömässä tarkastelutavassa; sopimusvastuun oikeustosisekkujen abstraktisuudesa ja aineellisen oikeuden käsitteille todistelukysymyksessä annettavassa liiallisesta painoarvossa. Vaikka asiantuntijapalveluissa suoritusvelvollisuus voidaan kuvata vaatimukseksi huolellisesta toiminnasta, asiantuntijapalvelusopimus sisältää myös konkreettisia toimintavelvollisuuksia, joiden täyttäminen ei välttämättä vielä itsessään täytä tuottamusarvioinnin mukaista huolellisuutta.⁵⁴⁴ Toisaalta konkreettisen toimintavelvoitteen rikkominen ei välttämättä tarkoita tuottamusta.⁵⁴⁵ Sitä voidaan kuitenkin pitää tuottamuksen osatekijänä. Asiantuntijapalvelua koskevista ratkaisuista voidaan havaita, että sopimusrikkomuksena on arvioitu nimenomaan konkreettista toimea tai laiminlyöntiä, eikä ainoastaan huolellisuutta. Asiantuntijapalvelussa sopimusrikkomuksena voikin olla väärän veroneuvon antaminen,⁵⁴⁶ osakkeiden panttauksesta⁵⁴⁷ tai veroseuraamuksesta⁵⁴⁸

⁵⁴² Hahto 2008, s. 71, 271.

⁵⁴³ Norros 2008, s. 640.

⁵⁴⁴ Tuottamus ja sopimusrikkomus eivät ole samoista tekijöistä huolimatta täysin päällekkäisiä ks. Mäntysaari 2000, s. 246⁶.

⁵⁴⁵ Ks. Kleineman 2012, s. 152.

⁵⁴⁶ Ks. KKO 1999:80, jossa arvioitiin tilintarkastajan vahingonkorvausvastuuta, todetaan, että tilintarkastajan ”-- verotusta koskenut neuvo on ollut virheellinen. Virheen olisi estänyt se, että konsultti olisi pyytänyt A:lta tarkistettavakseen vuokraoikeutta koskeneet asiakirjat ja näin varmistunut siitä, että hän antaa neuvon oikeiden tietojen perusteella.” Arvioinnin kohteena näyttäisi olleen sopimuksen edellyttämä konkreettinen toiminta ja toteutunut niin ikään konkreettinen toiminta.

⁵⁴⁷ Ks. KKO 1998:57, jossa sopimusvirheenä on erotettavissa konkreettisena laiminlyöntinä se, että ”Väisäselle ei ole ennen asunto-osakkeiden kauppaa esitetty selvitystä siitä, että osakkeet olivat KansallisOsake-Pankissa panttina Oy MM-Point Ab:n sitoumuksista.”

⁵⁴⁸ Ks edellä tarkasteltu tilintarkastajan vastuuta koskeva ratkaisu KKO 2001:128.

ilmoittamisen laiminlyönti.

Myös asiantuntijapalveluissa näyttäisi sopimusrikkomuksen osalta olevan kysymys siitä, onko konkreettinen velvoite kuulunut sopimukseen ja onko velvoite täytetty. Vaikka konkreettisen toimen laiminlyönti voi osoittaa vahvasti tuottamuksen käsillä oloa,⁵⁴⁹ tuottamusarviointi voi tulla arvioitavaksi sopimusrikkomuksesta erillisenä kysymyksenä myös asiantuntijapalveluissa.⁵⁵⁰ Asiantuntijan sopimusvelvoitteiden sisältöä tulkitaan laajasti ja asiantuntijuus luo itsessään velvoitteita, mikä tekee sopimusrikkomuksen ja tuottamuksen välisen erottelun erityisen hankalaksi.⁵⁵¹ Kyse on tuottamusarvioinnin kiristymisestä, ei *vastuumuotospesifistä ilmiöstä*.⁵⁵² Asiantuntijoiden sopimusvelvoitteet saattavat tuoda aineellisen oikeuden tarkoituksen todistustaakan kohdistumiseen asiantuntijoilta edellytetyn toiminnan kautta. Yhtäältä sopimusrikkomusta koskeva todistustaakka on helpompi täyttää, kun sopimusvelvoitteet ovat laajemmat ja toisaalta asiantuntijalle erityislaissa asetettu dokumentointivelvollisuus saattaa tosiasiasa jopa kääntää todistustaakan.⁵⁵³

Todistustaakan kääntäminen kategorisesti asiantuntijapalveluiden kohdalla tuottamuksen lisäksi myös sopimusrikkomuksen osalta saattaisi muodostua käytännössä ongelmalliseksi. Teoriassa vahingonkärsijä täyttäisi oman todistustaakkansa pelkästään osoittamalla itselleen syntyneen vahingon ja väittämällä asiantuntijan toimineen huolimattomasti. Mikäli vahingonkärsijällä ei katsota olevan edes väittämistaakkaa tuottamuksesta, riittävää olisi vain sopimusrikkomusväitteen esittäminen ilman minkäänlaista konkreettisten rikkomistojen yksilöintiä. Tämän jälkeen asiantuntijalle jäisi hyvin laaja ja täsmentymätön velvollisuus osoittaa toimintansa sopimuksenmukaisuus ja huolellisuus.⁵⁵⁴ Todistusoikeudellisten ongelmien lisäksi myös prosessin kohde laajenisi tarpeettomasti, kun

⁵⁴⁹ Usean sopimusvelvoitteen rikkomisen on katsottu täyttävän jopa törkeän tuottamuksen ks. Ryynänen 2018, s. 11–12.

⁵⁵⁰ Ks. KKO 1999:80, jossa sopimusrikkomuksen toteamisessa otettiin erikseen kantaa tuottamukseen: ” -- Tilintarkastajien Oy ei ole näyttänyt, ettei neuvon virheellisyys ole johtunut sen tuottamuksesta.”

⁵⁵¹ Yhtäältä asiantuntijuus ankaroiittaa huolellisuusarvostelua ks. Hemmo 1996, s. 87–88. Toisaalta asiantuntijuus saattaa itsessään edellyttää konkreettista toimintaa, kuten esim. selvittelytoimia korostuneen tiedonantovelvollisuuden täyttämiseksi ks. Mäntysaari 2000, s. 264; Peltonen 2001, s. 3; Mäkelä 2010, s. 271.

⁵⁵² Hemmo 1998, s. 43.

⁵⁵³ Dokumentointivelvollisuudesta ks. Mäntysaari 2000, s. 247.

⁵⁵⁴ Väitetty vahingonaiheuttaja joutuisi tällöin näyttämään, ettei mitään mahdollista tuottamuksen täyttävää käyttäytymistä voida lukea hänen syykseen. Näin vaikea todistustaakka saattaisi tehdä vastuuperusteesta ankaraa vastuuta ks. Virolainen 1985, s. 993.

vahingonkärsijän väitteet eivät rajaisi oikeudenkäynnin kohdetta. Ongelmalliseen tilanteeseen jouduttaisiin myös syy-yhteyttä koskevan todistustaakan osalta, kun todistustaakka sopimusrikkomuksesta ja syy-yhteydestä olisi vastakkaisilla osapuolilla, vaikka syy-yhteyttä arvioidaan sopimusrikkomuksen ja vahingon välillä.⁵⁵⁵

Huolellisuusvaatimus sisältyy usein osana sopimukseen implisiittisesti. Näin ollen todistustaakan asettaminen sopimusrikkomuksesta voi, muussakin kuin asiantuntijatoimeksiannossa, sisältää tuottamuksen osatekijöiksi katsottavia tosiseikkoja. Esimerkiksi urakkaa koskevan dokumentaation antaminen tilaajalle rakennusurakan päätyttyä kuuluneen ilman nimenomaista mainintaakin – osana huolellisuusvaatimusta – valvojan velvollisuuksiin. Sama koskee myös tarvittavan käyttöopastuksen antamista. Mikäli kysymys systematisoidaan tuottamuksen sijaan sopimusrikkomuksen näyttämiseen kuuluvaksi, on todistustaakka lähtökohdan mukaisesti vahingonkärsijällä.⁵⁵⁶

Kysymys sopimusrikkomuksesta jakautuu varsinaisen toteutuneen tapahtumakulun näyttämiseen sekä sopimuksen sisällön osoittamiseen, tarvittaessa tulkinnan keinoin. Kun sopimuskäsite puretaan velvoitetasolle, voidaan kysyä, tulisiko velallisen osoittaa täyttäneensä sopimuksessa asetetut velvoitteensa. Tällainen lähtökohta on ollut esillä myös velvoiteoikeudellisessa kirjallisuudessa.⁵⁵⁷ Kun myös sopimussuoritus voidaan jossain tapauksissa jaotella osatekijöihin, lienee syytä hyväksyä mahdollisuus todistustaakan jakautumiselle näiden osatekijöiden tasolla. Todistustaakka sopimusrikkomuksen toisesta osasta – sopimuksen sisällöstä – olisi puolestaan lähtökohtaisesti *status quon säilyttämisperiaatetta* seuraten sopimukseen vetoavalla vahingonkärsijällä. Sopimuksen sisällön näyttäminen saattaisi sisältää osin jo vaadittua huolellisuuden kuvailua. Voidaankin kysyä, tulisiko todistustaakan kohdistamisessa luopua kokonaan sopimusvastuun

⁵⁵⁵ Käytännössä tämä saattaisi muuttaa sopimusvastuun aineellisia edellytyksiä siten, että sopimusrikkomuksen puuttumisesta tulisikin vastatosisieikka. Suksessiivisen relevanssin periaatteen mukaan vahingonkärsijä näyttäisi vahingon, jonka jälkeen vahingonaiheuttajan tulisi näyttää sopimusrikkomuksen puuttuminen, jossa onnistuessaan vahingonkärsijän tulisi kyetä puolestaan näyttämään syy-yhteys.

⁵⁵⁶ Ks. em. Helsingin KäO 24.5.2013, 27564, s. 21: ”Käräjäoikeus katsoo näillä perusteilla, että tarvittavan dokumentaation on täytynyt olla vastaajan tai sen edustajien kuten kolmeen kertaan vaihtuneiden isännöitsijöiden hallussa. Asiassa ei ole näytetty, että kantaja olisi laiminlyönyt dokumentaation ja käyttöohjeiden antamisen.” Asiassa ei myönnetty sittemmin jatkokäsittelylupaa HHO 5.10.2018, nro 1261.

⁵⁵⁷ Ks. Hemmo 1998, s. 50; Hakulinen 1965, s. 231; Saarnilehto 2005a, s. 138, jonka mukaan todistustaakka velkasuhteen päättymisestä on yleensä velallisella.

perustavien abstraktien oikeustositseikkojen käyttämisestä ja siirtyä arvioimaan todistustaakan kohdistumista konkreettisten tosiseikkojen tasolla.

Kysymys ei rajoitu ainoastaan tuottamukseen ja sopimusrikkomukseen, sillä myös vahingon ja sopimusrikkomuksen välillä voi olla todistussuhde. Mikäli vahingonkärsijä on kyennyt näyttämään sopimukseen perustuvan asiantuntijapalveluksi tyypitetyn velvoitteen sekä syntyneen vahingon, voidaan mainituilla tosiseikoilla katsoa olevan todistusvaikutus sopimusrikkomukseen.

Konkreettisten vastuuperusteen aikaansaavien tosiseikkojen esittämistä puoltaisi myös päämäärä selkeyttää sopimusvastuun suhdetta deliktivastuuseen. Kun sopimusvastuun perustavia seikkoja ei käsiteltäisi abstraktein termein, ero deliktivastuun sopimusvastuuta lähestyviin tilanteisiin⁵⁵⁸ olisi ehkä helpompi hahmottaa.

10.1.3 Vahinko

Vahingon arvioimisella on yhteys edellä käsiteltyyn sopimusrikkomuksen arvioimiseen, sillä molemmissa arviointi kohdistuu todellisen tapahtumakulun ja sopimuksenmukaisen suorituksen väliseen erotukseen.⁵⁵⁹

Vahingolla voidaan tarkoittaa sekä ulkoista havaittavissa olevaa tapahtumaa että siitä syntynyttä taloudellista tappiota. Erottelu muodostuu tyypillisesti hankalaksi nimenomaan sopimusvastuun perusteella korvattavissa varallisuusvahingoissa, joissa taloudellinen tappio liittyy kiinteästi havaittavaan vahinkotapahtumaan, kuten menetettyyn voittoon, kateostoon tai lisäkustannuksiin.⁵⁶⁰ Erottelun vaikeuden taustalla voidaan nähdä tutkielmassa paljon esillä ollut tapahtumakulun limittäisyys; sopimusrikkomusta voidaan itsessään pitää vahinkotapahtumana. Vahingon syntyminen voidaan pyrkiä selittämään prosessikäsityksen kautta, sillä ”[v]ahinko on yleensä eri vaiheita sisältävä tapahtuma (prosessi), eikä sitä tule ymmärtää pistemäisesti.”⁵⁶¹

⁵⁵⁸ Deliktivastuun laajeneminen suojaamaan vahingonkärsijän perusteltua luottamusta voidaan nähdä hävittäneen eron sopimusvastuuseen ks. Gilmore 1974, s. 88.

⁵⁵⁹ Ks. Hemmo 1994, s. 48.

⁵⁶⁰ Hemmo 1994, s. 58–59.

⁵⁶¹ Routamo – Ståhlberg 2000, s. 35.

Kun vahinkotapahtumaa ja tappiota ei sopimusvastuussa tyypillisesti kyetä erottamaan ja kun sekä sopimusrikkomuksen että vahingon arviointi perustuu tapahtumakulkujen lopputulosten vertailuun, todistelu vaikuttaisi keskittyvän molemmissa ainakin osin samoihin seikkoihin.⁵⁶² Esimerkiksi, jos urakkasopimukseen liittyvän vahingonkorvausvaatimuksen perusteena on tilaajan antamat virheelliset urakkalaskentatiedot, vahinko muodostuu sopimuksenmukaisten ja toteutuneiden töiden erotuksesta, joka on siten samalla väitetty sopimusrikkomus sekä syntynyt (taloudelliseen esitystapaan puettu) vahinko.⁵⁶³

Jälleen voidaan käsitellä erityisen ongelmallisena esimerkkinä asiantuntijavastuutilannetta. Jos todistustaakka sopimusrikkomuksen osalta on asiantuntijalla, voi vahingonkärsijällä oleva todistustaakka vahingosta näyttäytyä ongelmallisena. Vahingonkärsijä joutuisi syntynyttä vahinkoa näyttäessään esittämään todistelua hypoteettisesta tapahtumakulusta eli siitä, ettei vahinkoa olisi syntynyt, mikäli asiantuntija olisi toiminut sopimuksenmukaisesti. Tällainen todistelu edellyttää ainakin jonkinlaista todistelua toiminnasta, jota asiantuntijalta olisi edellytetty, mutta jonka asiantuntija on laiminlyönyt. Ero sopimusrikkomusta koskevaan todisteluun näyttäisi häviävän. Vahinkoa koskevaa todistustaakkaa ei ehkä tulisikaan jakaa yhtenä kokonaisuutena.⁵⁶⁴ Tapahtumakulkujen lopputulosvertailua koskevan todistustaakan kohdistuminen ei näyttäisi myöskään korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä tapahtuneen aina yksiselitteisesti.⁵⁶⁵ Toisinaan asiantuntijavastuuta koskevissa ratkaisuissa ei edes lausuta mitään vahinkoa koskevasta näytöstä tai siihen

⁵⁶² Kuitenkin arvostelut eroavat toisistaan päämäärien osalta; kummankin arvostelun tarkoituksena on oma abstrakti oikeustositseikkansa ks. Hemmo 1994, s. 48.

⁵⁶³ Ks. Helsingin KäO 8.6.2017, nro 31634, s. 30: Vahingonkärsijä vaati ”--määräluettelon ja toteutuneiden kaivuutöiden erotuksesta (8280 m³ x 17 euroa) 140.760,00 euroa --”. Käräjäoikeus katsoi kuitenkin, että ”[a]siassa on siten jäänyt luotettavasti näyttämättä, että kaivetun ja poiskuljetetun maa-aineksen määrä olisi poikennut määräluettelon mukaisista määristä.” Asiassa vahvistettiin sittemmin sovinto HHO 8.10.2018, nro 1350.

⁵⁶⁴ Toisaalta todistustaakan kohdistuminen saattaisi muuttua entistäkin epäselvemmäksi, mikäli todistustaakka ei olisi lähtökohtaisesti selkeästi toisella osapuolella. Ks. ratkaisu Helsingin KäO 3.4.2018, nro 18/18965, s. 17: ”-- mitään yksiselitteistä selvitystä esineiden arvon vaihtelusta niiden kunnan perusteella ole edes mahdollista saada. Sen vuoksi käräjäoikeus katsoo, että osapuolien näkemys ero arvonalennuksesta on jaettava niiden kesken puoliksi --”. Hovioikeuden ratkaisulla HHO 16.12.2019, nro 1583 sovintoon päättyneessä urakointiriidassa käräjäoikeus näyttäisi ratkaisseensa vahingon määrää koskevan epäselvyyden kritiikille alttiilla tavalla.

⁵⁶⁵ Ks. KKO 2001:128, jossa vahingon näyttämisestä puhutaan passiivissa: ”Muutoinkaan ei ole ilmennyt tai pääteltävissä, että luovutus olisi veroseuraamuksesta huolimatta joka tapauksessa tehty -- Asiassa ei ole myöskään ilmennyt, että nyt toteutunut veroseuraamus olisi luovutuksesta riippumatta joka tapauksessa aiheutunut.”

kohdistuvasta todistustaakasta, mitä voidaan pitää ongelmallisena.⁵⁶⁶ Osasyynä niukkoihin perusteluihin voivat olla havaitut käytännön ongelmat, jotka seuraavat, kun todistustaakkaa jaetaan tiukasti sopimusvastuun käsitteistöön tukeutuen.

Vahingon määrittelyssä esiintyy kysymys suoritushäiriöstä riippumattomien seikkojen vaikutuksesta tapahtumakulkuun; vahingon määrittely sisältää sopimusrikkomukseen yhteydessä olevien taloudellisten muutosten erottelun.⁵⁶⁷ Vahingon määrän arvioiminen näyttäisi linkittyvän tosiseikkojen osalta kiinteästi myös syy-yhteyden arvioimiseen.

10.1.4 Syy-yhteys

Tuottamuksen lailla myös syy-yhteys on – etenkin juridisena – käsitteenä monimerkityksellinen.⁵⁶⁸ Oikeudellinen syy-yhteys pohjautuu luonnontieteelliseen syy-yhteyteen. Oikeudellinen syy-yhteys on kuitenkin epävarmuuden suhteen yhtäältä luonnontieteellistä syy-yhteyttä joustavampaa ja toisaalta tiukempaa, oikeudellisen syy-yhteyden rajatessa pois etäiset seuraamukset.⁵⁶⁹ Muiden sopimusvastuun abstraktien oikeustositseikkojen tapaan myös syy-yhteys on purettavissa empiirisesti havaittaviin tosiseikkoihin ja niiden juridiseen luonnehdintaan.⁵⁷⁰

Perustavanlaatuinen kysymys koskee sitä, minkä seikkojen välisestä syy-yhteydestä on kysymys. Onko tarkastelun kohteena syy-yhteys tuottamuksen ja vahingon vai sopimusrikkomuksen ja vahingon välillä? Kun vahingonkärsijän ei tarvitse edes vedota tuottamukseen ainakaan juridisena käsitteenä, lienee perusteltua ymmärtää syy-yhteydellä tarkoitettavan ensi sijaisesti sopimusrikkomuksen perustavan toiminnan tai laiminlyönnin ja vahingon välistä yhteyttä. Vaatimus syy-yhteyden näyttämisestä saattaa pakottaa vahingonkärsijän esittämään ainakin jonkin tasoista selvitystä myös sopimusrikkomuksesta ja sitä kautta myös tuottamuksesta.

Keskeinen kysymys on, minkälaista syy-yhteyttä tuottamuksen osalta edellytetään ekskulpaatiovastuussa vahingonaiheuttajalta – tuleeko tuottamuksen puute osoittaa

⁵⁶⁶ Esimerkiksi ratkaisusta KKO 2009:81 ks. vahinko koskevista perusteluista Mäkelä 2010, s. 186.

⁵⁶⁷ Ks. Hemmo 1994, s. 73–74.

⁵⁶⁸ Ks. Peczenik 1989, s. 23.

⁵⁶⁹ Hemmo 2005, s. 109–110.

⁵⁷⁰ Korkka 2016, s. 693 erit. alaviite 11.

suhteessa sopimusrikkomukseen vai vahinkoon. Vahingonkorvausoikeuden vastuumuodoissa sopimus nähdään lähtökohtana olevaa deliktivastuuta ankaroittavana erityisenä suhteenä. Deliktivastuussa vahingonkorvausvelvollisuus perustetaan tuottamukselliseen toimintaan ja syy-yhteyttä edellytetään nimenomaan tuottamuksen ja vahingon välillä.⁵⁷¹ Sopimusperusteisessa vastuussa perustana on sopimus.⁵⁷² Näin ollen sopimusperusteisessa vahingonkorvauksessa tuottamuksen syy-yhteyttä arvioidaan suhteessa sopimusrikkomukseen.⁵⁷³

Syy-yhteyden ja tuottamuksen välinen suhde on saanut paljon huomiota oikeuskirjallisuudessa.⁵⁷⁴ Syy-yhteyden selvittämisessä vertaillaan tapahtunutta tapahtumakulkua hypoteettiseen tapahtumakulkuun.⁵⁷⁵ Näin pyritään selvittämään, onko teko tai laiminlyönti muuttanut tapahtumakulkua.⁵⁷⁶ Kysymys on jo itsessään todistelun kannalta hankala. Onhan mahdotonta todistaa sellaista, mitä ei ole tapahtunut.⁵⁷⁷

Hypoteettisen tapahtumakulun arviointiin sisältyy myös vahingonaiheuttajalta edellytetyn käyttäytymisen mallintamista. Keskeiseksi muodostuu se, mikä on vahingonaiheuttajalta edellytetty toiminta.⁵⁷⁸ Kuten edellä tarkasteltu ratkaisu KKO 2001:128 osoittaa, sopimusvastuussa kysymys edellytetystä toiminnasta palauttaa tarkastelun sopimuksen sisältöön ja sopimusrikkomukseen. Toisaalta voidaan havaita yhteys myös tuottamusta koskevaan arviointiin, sillä edellytysten mukainen toiminta ei voine olla samalla tuottamuksellista. Syy-yhteyden arviointi yhtyy tuottamusarviointiin myös ennakoitavuuskysymyksen osalta,⁵⁷⁹ sillä vahva syy-yhteys puhuu sen puolesta, että sopimusrikkomus on ollut vahingonaiheuttajan vaikutuspiirissä. Syy-yhteyden arvioinnissa ei voida ainakaan täysin irtautua vahingonaiheuttajan toiminnan arvostelusta.⁵⁸⁰ Henkilön

⁵⁷¹ Saarnilehto 2010, s. 57.

⁵⁷² Hemmo 1998, s. 2.

⁵⁷³ Ks. ratkaisu HHO 10.7.2018, nro 954, s. 83: "YIT ei ole kyennyt näyttämään, että se olisi louhinut huolellisesti tai että ylilouhinta olisi johtunut Länsimetron suunnitteluvirheestä tai kallion laadusta. Hovioikeus katsoo käräjäoikeuden tavoin, että asemahallin pohjan ylilouhinta [sopimusrikkomus] on aiheutunut YIT:n tuottamuksellisesta menettelystä."

⁵⁷⁴ Ks. esim. Klami – Sorvettula – Hatakka 1991.

⁵⁷⁵ Klami – Sorvettula – Hatakka 1991, s. 98.

⁵⁷⁶ Ks. Hemmo 2005, s. 110.

⁵⁷⁷ Klami – Sorvettula – Hatakka 1991, s. 98.

⁵⁷⁸ Hemmo 2005, s. 113.

⁵⁷⁹ Kolehmainen 2006, s. 338, alaviite 3.

⁵⁸⁰ Syy-yhteydellä ja vahingolla voi olla todistussuhde tuottamukseen ks. Klami – Sorvettula – Hatakka 1991, s. 100.

tosiasiallisella toiminnalla ja toiminnalla, josta hän on vastuussa, on nimittäin katsottu olevan luonnostaan hyvin vahva yhteys.⁵⁸¹

Kun todistustaakan on katsottu jakautuvan sopimusvastuun perustavien abstraktien oikeustositseikkojen osalta osin toisistaan poikkeavilla tavoilla, tekee käsitteiden sisällöllinen yhteen kietoutuminen todistustaakan tosiasiallisesta kääntymisestä monimutkaisempaa. Kysymystä tuottamusta koskevasta käännetystä todistustaakasta ei voida käsitellä ilman, että huomioidaan tuottamusta ja syy-yhteyttä osoittavien todisteiden yhteyttä.⁵⁸²

Tyypiesimerkki kompleksisuudesta löytyy jälleen asiantuntijasopimuksista. Esimerkiksi asianajatoimeksiannoissa sopimuksenmukaisuusarviointi kohdistuu suorituksen lopputuloksen sijaan siihen, miten toimeksianto on suoritettu.⁵⁸³ Tällöin esille voi nousta vaikea kysymys syy-yhteydestä. Sopimusrikkomuksen, kuten muutoksenhaun laiminlyönnin, tulisi nimittäin olla syy-yhteydessä vahinkoon. Kysymys voi olla esimerkiksi siitä, olisiko liikennelupahakemus hyväksytty, jos sitä koskevan valituksen tekemistä ei olisi laiminlyöty.⁵⁸⁴ Syy-yhteyden erottaminen muusta tapahtumakulusta voi olla keinotekoista. Mikäli liikennelupahakemusta ei olisi valituksesta huolimatta hyväksytty, syy-yhteyden ohella voitaisiin arvioida myös sopimusrikkomuksen ja vahingon olemassaoloa.⁵⁸⁵ Turhan toimenpiteen laiminlyöntiä ei voitane katsoa esimerkiksi asianajajatoimeksiannon sopimusrikkomukseksi.⁵⁸⁶ Vahingonkärsijällä näyttäisi olevan – ainakin abstraktisten oikeustositseikkojen tasolla vakiintuneen jaon perusteella – todistustaakka siitä, että ilman sopimusrikkomusta vahinkoa ei olisi syntynyt. Mainittu todistustaakan jako saattaa johtaa siihen, että vahingonkärsijän tulisi pystyä osoittamaan yksityiskohtaisesti sellaisen toiminnan vaikutuksia, joihin hän on alkujaankin hankkinut asiantuntijan. Lisäksi toiminnan kuvaileminen saattaa sisältää jo hyvin pitkälle menevää tuottamuksen arviointia.

⁵⁸¹ Epstein 1973, s. 169.

⁵⁸² Ks. Klami – Sorvettula – Hatakka 1991, s. 101.

⁵⁸³ Peltonen 1994, s. 316.

⁵⁸⁴ Tästä oli kysymys esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO:1983 II 88.

⁵⁸⁵ Vahingon kannalta ei siten ehkä olekaan niin merkittävää, onko kysymys asiantuntija sitoutunut tavoitteen saavuttamiseen vai ainoastaan huolelliseen toimintaan. Käytännössähän ainoa syy-yhteydessä oleva vahinko voinee olla tavoitteen saavuttamatta jäämisen aiheuttama varallisuusvahinko.

⁵⁸⁶ Ks. Peltonen 2001, s. 16.

Mikäli todistustaakkaa ei pyritä jakamaan abstraktien oikeustositseikkojen tasolla, tosiseikkojen väliset todistussuhteet voidaan arvioida selvemmin, jolloin todistustaakka esimerkiksi syy-yhteydestä ei välttämättä ole kokonaisuutena vahingonkärsijällä. Näin näyttäisi käyneen edellä selostetussa ratkaisussa KKO 2001:128, jossa kysymys oli siis yhtiöosuuden luovutusta koskevasta toimeksiannosta.

Ratkaisussa otettiin kantaa syy-yhteyden vaatimukseen: ”A on ilmoittanut, ettei hän olisi luovuttanut yhtiöosuuttaan puolisolleen, jos hän olisi ollut tietoinen veroseuraamuksesta. -- Esitetyistä selvityksistä ei ilmene sellaista seikkaa, jonka johdosta Tilikarelia Oy:n olisi ollut perusteltua asiaa tarkistamatta olettaa, että aiottu luovutus joka tapauksessa toteutettaisiin veroseuraamuksista riippumatta. Edellä lausutun perusteella Tilikarelia Oy:n olisi tullut varoittaa A:ta luovutuksesta aiheutuvista veroseuraamuksista siitakin huolimatta, ettei toimeksiantoon ole kuulunut nimenomaisesti verokonsultointia. -- Tilikarelia Oy on laiminlyönyt velvollisuutensa varoittaa veroseuraamuksesta. -- Asiassa ei ole myöskään ilmennyt, että nyt toteutunut veroseuraamus olisi luovutuksesta riippumatta joka tapauksessa aiheutunut.”

Syy-yhteyden osalta todistustaakkaa ei kaikilta osin asetettu vahingonkärsijälle; syyn välttämättömyyden osalta todistustaakka näyttäisi olleen vahingonaiheuttajalla. Vahingonaiheuttajan todistustaakka ei kuitenkaan syntynyt tyhjästä, minkä vuoksi todistustaakan jaon selittäminen epäaitona todistustaakkana vaikuttaa perustellummalta. Näyttö syyn riittävydestä ja kokemussääntö, jonka mukaan veroseuraamuksia pyritään välttämään, voitaisiin nimittäin nähdä itsessään uskottavaksi näytöksi, jonka seurauksena vahingonkärsijälle syntyy epäaito todistustaakka. Se, että syy-yhteyden puuttumisen osoittavia tosiseikkoja ei ole esitetty, voidaan arvioida myös toimeksiannon sisällön tulkintana ja sitä kautta osana sopimusrikkomuksen arviointia. Toteamus ”perusteltua asiaa tarkistamatta” viittaa puolestaan ainakin jonkinlaiseen vahingonaiheuttajan huolellisuutta koskevaan arviointiin. Näyttö syy-yhteydestä on samalla näyttöä tuottamuksesta, vahingosta sekä sopimusrikkomuksesta ja päinvastoin.

Adekvaattisuus sisältää abstraktina käsitteenä sisältämiään osakysymyksiä esimerkiksi vahingon ennakoitavuudesta. Tapahtuman olosuhteet, kuten esimerkiksi toiminnan yleinen vahingonvaara, voi yhdessä syy-yhteyden kanssa olla jo lähellä tuottamuksen olemassaoloa.

Syy-yhteyttä koskevan todistelun asetelma on tuottamusyhteyden lisäksi toisellakin tavalla mielenkiintoinen. Syy-yhteyden arviointi palautuu kysymykseen todennäköisyydestä. Kysymys voi olla lääketieteellisen syy-yhteyden tapaan tilastolliseen todennäköisyyteen perustuvasta arvioinnista – eräänlaisesta kokemussäännöstä.⁵⁸⁷ Tilastollisen todennäköisyyden arvioinnin ollessa mahdotonta lienevät ainoat arvioinnin perusteet ratkaisijan oman käsityksen mukaiset kokemussäännöt.⁵⁸⁸ Syy-yhteydessä vaikuttaisi siten olevan kysymys osin jo todistusharkinnasta; toiminta X aiheuttaa kokemussäännön perusteella tietyllä todennäköisyydellä seurauksen Y.⁵⁸⁹ Näin ollen kysymys näyttökynnyksestä voi vaikuttaa suoraan siihen, kuinka vahvaa syy-yhteyttä edellytetään; näyttöproblematiikka vaikuttaa aineellisen oikeuden tunnusmerkistöön. Asia oli havainnollistavalla tavalla esillä korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1995:53, jossa oli kysymys rokotuksen ja sairauden välisestä syy-yhteydestä. Korkein oikeus totesi ratkaisunsa perusteluissa seuraavaa: ”[k]antaja on asian laatu ja hänen käytettävissään olevat todistelumahdollisuudet huomioon ottaen riittävästi näyttänyt syy-yhteyden Sabin-rokotuksen ja A:n sairauden välillä.” Korkein oikeus on laskenut vahingonkäräjän näyttökynnyksestä tapauskohtaisin perustein. Yhtä lailla voidaan kuitenkin sanoa, että vahingonkorvauksen aineellisoikeudellisena edellytyksenä olevaa syy-yhteysvaatimusta on madallettu. Ratkaisun anti tämän tutkimuksen aiheelle on se, että syy-yhteys – oikeustositseikkana – on kiinteässä yhteydessä yhtäältä näyttökynnykseen ja toisaalta oikeudelliseen arvioon.

Kuinka pitkälle lähtökohtaisesti vahingonkäräjälle asetettu todistustaakka syy-yhteydestä kattaa? Tuleeko syy-yhteys osoittaa vahinkoon kokonaisuudessaan? Mikäli näin katsottaisiin, saattaisi vahingonkäräjän todistustaakka tosiasiallisesti kattaa myös myötävaikutuksen puuttumisen osoittamisen; eihän täysin osoitettuun syy-yhteyteen mahdu enää vahingonkäräjän omaa myötävaikutusta.

⁵⁸⁷ Saarnilehto 2007, s. 3.

⁵⁸⁸ Yleisen elämäkokemuksen hyödyntäminen syy-yhteyden arvioinnissa ks. Hemmo 1994, s. 55.

⁵⁸⁹ Myöskään oikeustoimen tulkintaa ei voida erottaa todisteiden tulkinnasta ks. Makkonen 1981, s. 98.

10.2 Tuottamus ja vastuuta poistavat tai rajoittavat seikat

Väitetty vahingonaiheuttaja voi torjua vahingonkorvauskanteen vetoamalla oikeustositseikkaan, jonka olemassaolo vie vahingonkorvauksen perustavilta oikeustositseikoilta oikeudellisen merkityksen. Tällaiset vastatositseikat tulevat teoriassa kysymykseen, kun vahingonkorvausvelvollisuuden perustavat oikeustositseikat on ensin näytetty toteen. Suksessiivisen verifikaation periaatteen mukaisesti tuomioistuimen ei tarvitse harkita oikeustositseikan todenperäisyyttä, mikäli oikeustositseikan edellytyksenä olevaa oikeustositseikkaa ei ole toteennäytetty.⁵⁹⁰

Keskityn tutkielmassa tarkastelemaan erityisesti todistustaakkaa sopimusvastuun perustavien oikeustositseikkojen osalta. Vastatositseikkojen käsittely rajautuu sen vuoksi pois tarkastelusta. Vastatositseikastoa on kuitenkin syytä käsitellä kahdesta syystä. Ensinnäkin lienee tyypillistä, että vastaaja vetoaa vahingonkorvausvelvollisuuden poistaviin oikeustositseikkoihin vähintään toissijaisesti, vaikka ensisijaisesti esittääkin vastatodistelua kantajan todistusteemojen negaatioista. Toiseksi tapahtumakulun limittäisyyden takia vahingonkorvausvelvollisuuden poistavia seikkoja voi olla vaikea, ellei mahdoton, erottaa sopimusperusteisen vahingonkorvausvelvollisuuden perustavista seikoista. Kuten perustuvat seikat, myös vastatositseikat kuuluvat yhtenäiseen tapahtumakulkuun, josta abstraktit oikeustositseikat eivät erotu pistemäisinä ja helposti poimittavina faktoina. Kuten todettiin, tuottamuksen sijoittumisesta sopimusvastuun perustaviin seikkoihin ei olla yksimielisiä. Suksessiivisen relevanssin periaate ei toteudu käytännössä yhtä selvänä kuin teoriassa; vastatositseikkoja koskevan todistustaakan erottaminen epäaidosta todistustaakasta voi olla mahdoton tehtävä.

Edellä alaluvussa 7.2 käsiteltiin todistustaakkakysymyksen klassikkoesimerkkiä: velka vai lahja. Kyseessä ei kuitenkaan ollut puhtaasti todistusoikeudellinen kysymys, sillä esimerkissä oli havaittavissa kaksi eri oikeudellista väitettä. Palataan vielä hetkeksi aiheeseen, mutta otetaan huomioon edellä läpikäytyjen vahingonkorvausvelvollisuuden perustavien seikkojen sidoksisuus. Koska elävän elämän tapahtumakulut eivät tosiseikkoinen tyypillisesti asetu selkeästi vastaamaan normatiivisia sopimusvastuun

⁵⁹⁰ Saranpää 2010, s. 79.

oikeustositseikkoja, saattavat esimerkin kaltaiset useampia oikeudellisia väitteitä sisältävät tapaukset olla usein erityisen vaikeita. Tosiseikka voi olla yhtä aikaa sekä pääkannetta koskeva vastatositseikka että vastakannetta koskeva oikeustositseikka.

Esimerkiksi urakkasopimuksen suoritusrikkomusta koskevassa tapauksessa⁵⁹¹ kysymys voi koskea yhtäältä tilaajan väitettä urakoitsijan sopimusvelvoitteiden viivästymisestä ja toisaalta urakoitsijan väitettä tilaajan myötävaikutusvelvollisuuden laiminlyönnistä. Molemmissa on kysymys omasta oikeudellisesta väitteestään; toisen osapuolen väitetään syyllistyneen sopimusrikkomukseen, jonka perusteella väitteen esittelijälle on syntynyt oikeus korvaukseen.⁵⁹² Myötävaikutusvelvollisuuden laiminlyönti on itsenäinen oikeudellinen väitteensä vahingonkorvausvaatimuksessa, mutta samalla se voi toimia vastatositseikkana vastapuolen urakan myöhästymiseen perustuvan vahingonkorvausvaatimuksen osalta. Tyypillisesti urakan valmistumisen ajankohta lienee riidaton tosiasia. Näin ollen kysymys urakan myöhästymisestä voi olla suoraan se, voidaanko urakan myöhästymisen osoittaa olevan seurausta jostain urakoitsijasta riippumattomasta seikasta – esimerkiksi tilaajan myötävaikutusvelvollisuuden laiminlyönnistä. Ratkaisijan valinnalla siitä, kumpaa vaatimusta ja perusteita tarkastellaan ensin, voi olla merkitystä myös toisen väitteen osalta johtuen oikeustositseikkojen sidoksellisuudesta. Mikäli todistustaakan jakautuminen eroaa oikeustositseikkojen osalta, väitteiden tarkastelujärjestyksellä voi olla huomattavia vaikutuksia juuri todistustaakan takia.

Prosessi rakentuu vain teoriassa suksessiivisen relevanssin varaan, sillä osapuolet esittävät väitteitä ja todistelua toisen ja kolmannen asteen vastatositseikoista ennen sopimusperusteisen vahingonkorvauksen oikeustositseikkoja koskevan näyttöratkaisun tekemistä. Todistustaakan kohdistumisen kannalta päädytään mielenkiintoiseen asetelmaan, jos vahingonaiheuttaja esittää väitteen esimerkiksi vahingonkärsijän myötävaikutuksesta vahingon syntyyn. Arvioitavaksi voi jälleen tulla sopimuksen sisältö ja esimerkiksi

⁵⁹¹ Esimerkki pohjautuu ratkaisun HHO 1.2.2018, nro 137 tapahtumakulkuun.

⁵⁹² Kyse voi olla vahingonkorvauksesta tai urakkasopimuksessa tyypillisestä urakan viivästyssakosta ks. Erma – Hoppu 1976, s. 68.

vahingonkärsijän oma huolellisuusvelvollisuus.⁵⁹³ Väite on yhteydessä myös vahingonkorvauksen edellytyksenä olevaan syy-yhteyteen, joka suksessiivisen relevanssin mukaan olisi ratkaistava ennen vastatositseikan arviointia.⁵⁹⁴ Tuomioistuimen kannanotto syy-yhteydestä saattaa pitää sisällään arvion myös myötävaikutuksesta.⁵⁹⁵

Vahingonkärsijän myötävaikutukseen kuuluu myös vahingonkärsijän laiminlyönti rajoittaa vahinkoa.⁵⁹⁶ Todistustaakan osalta kysymys on siitä, kumman osapuolen on näytettävä rajoittamistoimien laiminlyönti sekä laiminlyönnin syy-yhteys vahinkoon. Todistelu kohdistuu siten samoihin seikkoihin kuin vahingonkorvauksen edellytysten osalta. Mikäli todistustaakan katsottaisiin olevan kokonaisuudessaan vahingonaiheuttajalla, epäselvyyttä voisi syntyä siitä, eikö kysymyksen vahingon rajoittamisvelvollisuudesta olisi pitänyt tulla näytetyksi jo vahingonkärsijän näyttäessä toteen syy-yhteyden ja vahingon määrän.⁵⁹⁷ Toisaalta todistustaakan asettaminen vahingonkärsijälle saattaisi aiheuttaa vahingonkärsijälle todistustaakan vahingonaiheuttajan esittämistä täysin perustelemattomista rajoittamisvelvollisuutta koskevista väitteistä.⁵⁹⁸ Voikin olla niin, että vahingon rajoittamisvelvollisuutta koskevassa väitteessä on tosiasiaa kyse syy-yhteyttä koskevasta vahingonaiheuttajan epäaidosta todistustaakasta.⁵⁹⁹

⁵⁹³ Ks. ratkaisu Vantaan KäO 30.11.2017, nro 17/21765, s. 8: ”--ratkaisevaksi kysymykseksi jää, olisiko kantajien pitänyt -- huolellisuusvelvoitteensa puitteissa tarkistaa huoneistojen kokonaispinta-ala myyntiesitteen sivulla 15 olevasta pohjapiirroksista.”

⁵⁹⁴ Ks. ratkaisu Helsingin KäO 24.11.2017, 17/58220, s. 18: ”Korvauksen sovittelu asuntoyhtiön myötävaikutuksen perusteella -- Suurin syy rappauksen halkeamiseen on heilurihakojen väärä kulma. Tämän johdosta vastaaja katsoo perustellusti, että vastuu voi olla enintään 25 % --.

⁵⁹⁵ Ks. ratkaisu Helsingin KäO 18.12.2017, 17/633082, s. 13–14: ”-- pääasiallisena syynä kosteuden kertymiseen on [todistajana kuultujen tavarantarkastajan ja rakennusinsinöörin] kertomusten perusteella pidettävä virheellisesti asennettua ja siten toimimatonta salaojajärjestelmää. -- Siten mainittujen korjaustoimien laiminlyönti ei ole ollut syynä kosteusvaurion syntymiselle, vaan vaurion on näytetty olleen olemassa jo kaupantekohetkellä.”

⁵⁹⁶ Ks. Hemmo 2003, s. 300–304; Routamo - Ståhlberg 2000, s. 323.

⁵⁹⁷ Ks. ratkaisu Espoon KäO 27.4.2017, nro 17/6932 s. 97: ”YIT on esittänyt väitteen, että tilaajan olisi tullut rajoittaa vahinkonsa määrää perustamalla kantavat rakenteet suoraan louheen päälle. YIT ei ole esittänyt pääkäsittelyssä näyttöä siitä, olisiko perustukset voitu rakentaa sen väittämällä tavalla ja mikä vaikutus sillä olisi ollut Länsimetro Oy:n vaatimukseen. Näin ollen väitteellä ei ole vaikutusta asian lopputulokseen.”

⁵⁹⁸ Esim. Tuusulan KäO 23.10.2017, 17/10801, s. 37, jossa todistustaakka vaihtoehtoisesta korjauksesta oli vahingonkärsijällä: ”Asiassa on edellä selostetun henkilötodistelun perusteella jäänyt näytettäväksi, että virhettä ei voitaisi korjata vastaajien esittämällä tavalla paikkakorjauksena.”

⁵⁹⁹ Esimerkiksi HHO 24.10.2019, nro 1332, s. 20: ”Hovioikeus katsoo, että lähtökohtaisesti AsOy oli ollut oikeutettu R Oy:n kustannuksella korjauttamaan palokatkot määräysten mukaisilla tuotteilla. R Oy:n on näytettävä toteen, että juuri tässä tapauksessa virheellisten palokattojen korjaamiseksi olisi riittänyt poikkeusmenettelyn käyttö.” Määräysten mukaisuus näyttäisi osoittaneen syy-yhteyden siten, että muun vahingonaiheuttajalla on epäaito todistustaakka muusta mahdollisesta korjaustavasta. (Korostukset MJ)

Väitteessä vahingon ennakoimattomuudesta on kysymys vahingonaiheuttajan esittämästä vastatosisiikasta, jolla pyritään viemään vahingonkorvausvelvollisuuden perustavilta oikeustosisiikoilta niiden oikeudellinen merkitys.⁶⁰⁰ Kysymys on siis suksessiivisen relevanssin mukaisesti ajatellen väitteestä, joka tulee relevantiksi vasta vahingonkorvausvelvollisuuden edellytysten täyttymisen jälkeen.

Myös ennakoimattomuus ja sen osoittavat faktiset tosiseikat ovat sidoksissa vahingonkorvausvelvollisuuden perustaviin oikeustosisiikkoihin. Edellä tuottamus määriteltiin moitittavaksi riskinottamiseksi. Riskissä on kysymys jonkin epätoivotun tapahtuman toteutumisen todennäköisyydestä ja sitä seuraavista taloudellisista menetyksistä.⁶⁰¹ Ennakoitavuudella on puolestaan luontaisesti läheinen yhteys esimerkiksi riskin todennäköisyyteen.

Vahingonkorvausvelvollisuuden poistavan ennakoimattomuuden ja tuottamuksen välinen yhteys ilmenee hyvin esimerkiksi asianajotoimeksiannoissa. Tuottamuksen osalta kysymys on siitä, millä tietämyksellä ja syvällisyydellä asianajajan tulee selvittää toimeksiannon kysymyksiä. Vähäinenkin virhe voi asianajotoiminnassa johtaa arvaamattoman suuriin taloudellisiin menetyksiin.⁶⁰² Esitettäessä näyttöä tuottamuksesta – siis siitä tarkkuudesta, jolla asianajajan tulee antaa neuvoja – liikutaan samalla ennakoimattomuutta koskevan näytön alueella. Vastaavasti ennakoitavuus sisältyy osin kysymykseen syy-yhteydestä ja etenkin sen oikeudellisen arvioinnin osaan.⁶⁰³ Samaten ennakoitavuuteen joudutaan ottamaan kantaa jo sopimusrikkomuksen arvioimisessa, sillä objektiivisesti ennakoimattomia tapahtumia koskeva riski ei tee toiminnasta vielä virheellistä.⁶⁰⁴ Toisaalta ennakoitavuuden subjektiivinen puoli liittyy sopimuksen sisältöön, kun esimerkiksi arvioidaan asiantuntijapalvelun sisältöä ja asiantuntijan korkeaa huolellisuusvelvollisuutta sekä velvollisuutta hyödyntää erityisosaamistaan.⁶⁰⁵ Kuten sopimusvastuun edellytykset,

⁶⁰⁰ Ennakoitavuusrajoituksessa on kysymys rajoitusperiaatteesta ks. Hemmo 2005, s. 315.

⁶⁰¹ Ks. Saarnilehto 2005b, s. 3.

⁶⁰² Ylöstalo 1989, s. 421.

⁶⁰³ Ks. Korkka 2016, s. 698; Syy-yhteyden, tuottamuksen ja ennakoitavuuden keskinäinen yhteys on noussut esille myös deliktivastuun puolella ks. Virtanen 2004, s. 17–19.

⁶⁰⁴ Mielityinen 2006, s. 343.

⁶⁰⁵ Korkka 2016, s. 709.

myös vastatositseikat voivat olla keskenäänkin limittäisiä⁶⁰⁶ – osa yhtenäistä tapahtumakulkua.

⁶⁰⁶ Kysymys voi olla merkityksellinen esimerkiksi arvioitaessa väitteen preklusoitumista. Esim. ratkaisu HHO 17.1.2020, nro 41, s. 3: vahingonaiheuttaja katsoi, sillä olleen perusteltu esittää vahingon rajoittamisvelvollisuutta koskeva väite vasta hovioikeudesta ja samoin myös väite ennakoitavuudesta, koska ”-- [v]ahingon rajoittamisvelvollisuus liittyi myös arvioon vahingon ennakoitavuudesta.” Hovioikeus katsoi kuitenkin molempien väitteiden preklusoituneen.

11 Lopuksi

Todistustaakkakysymyksen tarkastelu aloitettiin tutkielman alussa yleiseltä tasolta prosessioikeuden peruskysymysten tarkastelulla. Lopuksi on syytä tarkastella edellä paikoin hyvinkin yksityiskohtaiseksi käyneen käsittelyn lopputuloksia vielä yleisellä tasolla.

Todistustaakan jakautumisesta on laissa ainoastaan niukat ja väljät säännökset. Käytännössä osapuolet vetoavat todistustaakkaan usein,⁶⁰⁷ mutta käsitys siitä, miten se kulloinkin kohdistuu, vaikuttaa puolestaan olevan usein hyvin jäsentymätöntä. Oikeustieteessä on kehitelty erilaisia todistustaakan jakoperiaatteita, joiden toimivuus prosessitodellisuudessa sekä prosessin keskeisten arvo- ja tavoiteperiaatteiden toteuttajana voidaan kyseenalaistaa. Erityisesti sanottu koskee sopimusvastuun edellytyksiä. Tässä tutkielmassa todistustaakan problematiikkaa tarkastellaan uudelta näkökulmasta. Tarkoituksena on ollut saada otetta sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun perusteiden hyvin limittäisestä ja kompleksisesta näyttötilanteesta.

Sopimusperusteisen vahingonkorvauksen taustalla on yksilöllinen tapahtumakulku, joka ei noudata yhtäältä sopimusoikeuden ja toisaalta prosessioikeuden käsitteitä. Kyse on irrallisten tosiseikkojen sijaan yksilöllisestä tapahtumakulusta – yhtenevästä kertomuksesta.⁶⁰⁸ Tästä kumpuavat tutkielman kaksi keskeisintä havaintoa: todistustaakan kohteen kompleksisuus ja perinteisten jakoperiaatteiden ongelmallisuus. Kysymys on todistustaakan kohdistumisesta.

Todistustaakan kohteen kompleksisuus johtuu prosessin nojautumisesta sopimusperusteisen vahingonkorvauksen systematisointiin luotuihin käsitteisiin, kuten tuottamus, sopimusrikkomus, vahinko ja vahingon rajoittamisvelvollisuus. Abstraktit oikeustositteikat asettuvat tapahtumakulun päälle limittäin, joten prosessuaaliseen kysymykseen todistustaakasta ei voida tyydyttävästi vastata aineellisen oikeuden käsitteillä. Esimerkiksi sopimusrikkomuksen arvioinnin kohdistuessa samoihin tosiseikkoihin kuin

⁶⁰⁷ Esimerkiksi tarkastelluissa tuomioistuinratkaisuaineiston ratkaisuissa asianosaiset vetosivat todistustaakkaan kirjaimellisesti 16 %:ssa tapauksia.

⁶⁰⁸ Ks. Saranpää 2010, s. 236–237.

tuottamusarvioinnin todistustaakan toteaminen kääntyneeksi tuottamuksen osalta, antaa käsitteelle tarkoituksettomasti oikeutta luovan vaikutuksen.

Varallisuus oikeudellisen oikeusaseman – oikeus sopimusperusteiseen vahingonkorvaukseen – syntymisen edellytyksiä kuvaavilla käsitteillä on tärkeä rooli systematisoinnissa ja ongelmien välisten yhteyksien löytämisen kuvaamisessa.⁶⁰⁹ Sopimusvastuussa ei siten tule tai edes voida luopua käsitteiden, kuten tuottamus, sopimusrikkomus ja syy-yhteys, käyttämisestä. Tarkoituksetonta prosessuaalista merkitystä käsitteille ei pidä sen sijaan antaa. Sopimusvastuun perustavia abstrakteja oikeustositseikkoja voidaan käsitellä toisistaan irrallisina aineellisen oikeuden systematiikassa, mutta ei prosessiin kuuluvassa konkreettisesti näyttöproblematiikan ratkaisutilanteessa. Todistustaakan tulee kohdistua konkreettisiin tosiseikkoihin toisin sanoen abstraktien oikeustositseikkojen osatekijöihin.⁶¹⁰ Konkreettiset tosiseikat siirtävät keskustelun todistustaakan kohdistumisesta samalle empiirisen havaittavuuden tasolle kuin millä todistelukin tapahtuu.

Ajattelutapa vertautuu oikeuskäsitteiden jaotteluun prosessikäsitteen mukaisesti. Esimerkiksi sopimuksen ja omistusoikeuden syntyminen on prosessikäsitteessä hajotettu osiin normitasolla. Yhtäältä yksittäinen sopimusnormi elää omaa elämäänsä, mutta toisaalta sen yhteys kokonaisuuteen tulee pitää mielessä.⁶¹¹ Vastaavasti sopimusperusteisen vahingonkorvausvelvollisuuden edellytyksiä voidaan arvioida todistustaakan osalta osatekijöiden tasolla, mutta samalla huomioida niiden yhteys abstrakteihin oikeustositseikkoihin ja muihin osatekijöihin. Konkreettisen tosiseikan ollessa esimerkiksi sopimusrikkomuksen, syy-yhteyden ja tuottamuksen yhteinen osatekijä, limittäisyys voitaisiin ottaa huomioon todistelun kautta, jolloin se saattaisi saada aikaan vastapuolelle epäaidon todistustaakan jonkin toisen osatekijän osalta. Todistusvaikutusta ei pyrittäisi keinotekoisesti selittämään todistustaakalla.

Todistustaakan kohdistuminen konkreettisiin ja tapauskohtaisiin tosiseikkoihin pakottaa tarkastelemaan uudestaan myös perinteisiä todistustaakan jakoperiaatteita. Perinteiset

⁶⁰⁹ Käsitteiden merkitys sopimusperusteisessa vahingonkorvauksessa ks. Kaisto 2005, s. 208–210; Hemmo 1994, s. 17.

⁶¹⁰ Osatekijöistä puhumisen voidaan sanoa johtavan samaan käsitekeskeiseen todistustaakan jakoon, mutta kielellisestä ilmaisusta ja sen rajoitteista ei voida päästä koskaan täysin eroon.

⁶¹¹ Zitting 1989b, s. 471–472.

todistustaakan jakoperiaatteet pyrkivät kategorisesti yksilöivään todistustaakan jakoon ottamatta kuitenkaan huomioon tapauksen todellisia yksilöllisiä tosiseikkoja. Sopimusperusteisen vahingonkorvauksen tapahtumakulun yksittäistapauksellisuus ja kompleksisuus tekee yksilöllisen, mutta samalla myös ennakoitavissa olevan, todistustaakan jakoperiaatteen luomisen mahdottomaksi. Kategorisoivaan jaotteluun pyrkivät todistustaakan jakoperiaatteet saattavat kääntyä tarkoitustaan vastaan, kun ne lokeroivat todistustaakkakysymyksiä vastoin todellista asian tilaa. Yleisyys ja yksilöllisyys kärsivät.

Todistustaakan jakoperiaatteen suhteen tulisi luopua välittömästä pyrkimyksestä yksilöllisten seikkojen huomioimiseen. Avoimesti yleisluontoinen jakoperiaate jättäisi enemmän tilaa reaaliargumentaatiolle, joka saisi konkreettisessa ratkaisutilanteessa ansaitsemansa merkityksen vapaan todistusharkinnan kautta. Sopivan yleisluontoiseksi jakoperiaatteen on tässä tutkielmassa arvioitu *status quon säilyttämisen* periaate. Perinteisten todistustaakan jakoperiaatteiden tausta-argumentit huomioitaisiin todistusharkinnan kautta. Toisin kuin jakoperiaatteiden kautta, argumentit huomioitaisiin vain silloin, kun ne perustuvat konkreettiseen tosiseikastoon.⁶¹² Avoimesti yleisluonteinen periaate todistustaakan jakoperiaatteena tekisi todistustaakan kohdistumisesta sekä aiempaa ennakoitavamman että paremmin yksilöllisyyden huomioon ottavan.

Käytännössä todistustaakan kohteen kompleksisuuden ja jakoperiaatteiden kategorisoivan luonteen aiheuttamat ongelmat eivät aina tule ratkaisussa välittömästi esille. Kielellisesti ratkaisun perusteluissa voidaan käyttää abstrakteja oikeustositseikkoja yläkäsitteinä myös todistustaakan kohdistumisessa. Todistelun tulee kuitenkin joka tapauksessa kohdistua abstraktien oikeustositseikkojen empiirisiin osatekijöihin.⁶¹³ On lähinnä vain näkökulmaero, selitetäänkö yksilöllisten seikkojen vaikutus todistustaakalla vai vapaan todistusharkinnan kautta. Eroavaisuus on vain siinä, lausutaanko ratkaisun perusteluissa jokin teema X näytetyksi vai sovelletaanko tapauskohtaisesti jaettua todistustaakkaa ja todetaan teeman ei-

⁶¹² Ks. Tuori 2002, s. 1316: ”Oikeuskäsitteet ja oikeusperiaatteet ovat tärkeitä ja välttämättömiä oikeudellisen argumentaation välineitä, mutta niitä ei tule käyttää varsinaisia argumentteja peittävinä fasadiperusteluina.”

⁶¹³ Vastaavaa tulkintaa abstraktien oikeustositseikkojen osalta on esitetty todistusteeman kohdistumista koskevassa arvioinnissa. Ks. Saranpää 2014, s. 707: ” -- erilaiset osakysymykset ovat ”teemoja”, joihin todistelu ”tuottamuksesta” kohdistuu. -- voidaan todeta, että ”ongelma” on eräänlainen yläkäsite -- osatekijät ovat viime kädessä pääkäsitteilyssä esitettävän todistelun ”teemoja” – ja teemat on todetusti kyettävä järkevästi liittämään kuhunkin oikeustositseikan asemassa olevaan riitakysymykseen.”

X jääneen näyttämättä.⁶¹⁴ Teoreettisesti arvioiden eroavuus on merkittävä ja jäsentymättömyys saattaa vähintäänkin sekoittaa ajattelua. Jos jäsentymättömyys rasittaa myös näyttöproblematiikan arviointia, voi ongelmilla olla välitön vaikutus ratkaisuun. Osatekijöiden väliset todistussuhteet saattavat jäädä huomiotta ja näyttöratkaisu on puutteellinen.⁶¹⁵

Sopimusvastuun edellytykset joudutaan purkamaan empiirisesti havaittaviksi tosiseikoiksi. Tällöin tarkastelu todistustaakan osalta on niin yksittäistapauksellista, että todistustaakan perinteisten jakoperiaatteiden tausta-argumentit saavat tosiasiassa merkitystä juuri todistelun kautta. Varovaista tukea havainto saa siitä, että tuomioistuimen näyttöratkaisujen on katsottu usein muistuttavan näyttöenemmyysperiaatteen soveltamista, jossa todistustaakasta on luovuttu ja oikeustositseikaksi valitaan se, kummasta on esitetty uskottavampaa näyttöä.⁶¹⁶ Merkitystä on annettu nimenomaan yksittäistapaukselliselle todistusharkinnalle.

Status quon säilyttämiseen perustuva jakoperiaate sekä todistustaakan kohdistumisen yksilöivämpi tarkastelu olisivat hyväksyttävissä myös prosessiperiaatteiden näkökulmasta. Vahingonkorvausoikeuden tavoitteena pidetään riskien jakoa. Sopimusoikeuden tavoitteita hallitsee puolestaan staattisuus ja luottamuksen suojaaminen. Todistustaakan tulisi osana prosessia edistää mainittujen aineellisen oikeuden tavoitteiden toteutumista. *Status quon säilyttäminen* yleisenä jakoperiaatteena helpottaisi riskien jakamisen ennakoimista ja samalla asettaisi sopimusoikeudellisen staattisuuden selkeästi vallitsevaksi lähtökohdaksi. Kun todistustaakan jakoperiaate jättää tilaa yksilöllisen tapahtumakulun konkreettisuuden ja sidoksellisuuden huomioon ottavalle todistusharkinnalle, myös prosessin varmuusperiaatteelle annettaisiin parhaimmat mahdollisuudet toteutua.⁶¹⁷

⁶¹⁴ Tämä voidaan havainnollistaa tutkielmassa hahmotellulla menettelyä kuvaavalla janalla.

⁶¹⁵ Korhonen – Saranpää 2015, s. 379: ”Mikäli aineistoa ei jäsennetä teemakohtaisesti, aineiston jäsentymättömyys -- saattaa lopulta heijastua näytön arviointiin ja tuomion kirjoittamiseen siten, että ongelmakokonaisuuksien ajallista etenemistä ja aineiston keskinäistä yhteyttä ei tiedosteta oikealla tavalla.”

⁶¹⁶ Ks. Lappalainen 2001, s. 332–333.

⁶¹⁷ Vastaavasti rikosprosessioikeudessa syytetyn suojaamiseen liittyvät periaatteet ovat puoltaneet todistustaakan kääntymisen sijaan esim. syytetyn passiivisuuden huomioimista todistusharkinnan kautta ks. Sahavirta 2006, s. 240.

Todistusharkinnan merkitystä korostavaa keskustelua on käyty jo pitkään näyttöenenemmyysperiaatteen yhteydessä.⁶¹⁸ Tässä tutkielmassa esille nostetut huomiot puoltavatkin osin näyttöenenemmyyden suuntaista arviointia siitä, mikä tosiseikkahypoteesi selittää parhaiten konkreettisen tilanteen todistusaineiston.⁶¹⁹ Vaikka todistustaakan merkitys ratkaisuun pääsemisessä vähentyisi, ei siitä ole syytä näyttöenenemmyysperiaatteen esittämällä tavalla lähtökohtaisesti luopua.⁶²⁰ Taustasyyt näyttöenenemmyysperiaatteen herättämälle keskustelulle ovat kuitenkin pitkälle samat kuin tutkielmassa esitetyt lähtökohdat; pyrkimys prosessissa arvioitavan tosiseikaston (faktapremissin) ja todellisen tapahtumakulun mahdollisimman hyvälle vastaavuudelle.⁶²¹

Todistustaakan ja näyttökynnyksen olemassaoloa voidaan perustella samoilla syillä kuin tässä tutkielmassa suositeltua todistustaakan yleisluontoista jakoperiaatettakin. Vallitsevan oikeustilan säilymisellä on itsessään sellaista arvoa, että sen kumoutuminen edellyttää jotain enemmän kuin vain näyttöenenemmyyttä. Muutoin oikeuksien lähtökohtainen pysyvyys menettäisi suurilta osin vaikutuksensa, mikä ei ole ainakaan sopimusoikeuden tavoitteiden mukaista. Tarvetta saattaisi olla tutkielmassa esitetyle yhtäältä todistustaakan säilyttävälle ja toisaalta yksilöllistä todistusharkintaa painottavalle näyttöenenemmyysperiaatetta ”kevyemmälle” tulkinnalle.

⁶¹⁸ Ks. Halila 1955, ss. 58.

⁶¹⁹ Ks. Saranpää 2010, s. 292.

⁶²⁰ Näyttöenenemmyysperiaate onkin saanut varovaista hyväksyntää muun muassa OK 17 luvun muuttamisen asiantuntijalausunnoissa ks. Oikeusministeriö 5.6.2013, s. 51, 53, 56. Myös oikeuskirjallisuudessa on esitetty kannanottoja vähintään osittaisesta siirtymisestä näyttöenenemmyysperiaatteeseen ks. Jokela 2015, s. 352–353.

⁶²¹ Näyttöenenemmyysperiaatteen soveltamisen pro-argumenteista ks. Saranpää 2010, s. 260–265.